

Blindpassasjerer og forsikringsdekning

Kandidatnr: 463

Veileder: Hans Jacob Bull

Leveringsfrist: 25. november 2003

Til sammen 17 618 ord

27.10.2007

Forord

Denne oppgaven handler om blindpassasjerer og forsikringsdekning. Jeg har valgt å fokusere på selve innholdet i dekningsreglene, men også på de juridiske problemer som oppstår ved anvendelsen av dem. Mange andre diskusjoner kunne sikkert vært tatt opp, men det føles mest hensiktsmessig å knytte oppgaven opp mot behandlingen av blindpassasjerproblemet slik den gjøres i P&I-klubbene. Klubbene bærer preg av å være svært praktiske og løsningsorienterte, og de problemstillinger en kan tenke seg i teorien er sjelden like relevante til det daglige. I frykt for å skrive en oppgave som verken er juridisk interessant eller har praktisk nytteverdi, har jeg valgt å inngå et kompromiss. Oppgaven tar både hensyn til virkelighetens regelanvendelse og de rettslig sett interessante problemstillinger. Temaet har vært svært interessant å arbeide med, særlig fordi jeg også har studert mye om blindpassasjerenes bakgrunn i sine hjemland gjennom mine utviklingsstudier.

Det er på sin plass å takke min veileder ved Hans Jacob Bull ved Universitet i Oslo for hans råd i skriveprosessen. I tillegg vil jeg benytte anledningen til å rette en takk til Gard i Arendal. De har vært svært behjelpelige med kildemateriale, og har utvist stor tålmodighet med en nysgjerrig studine. En stor takk går også til Skuld, Oslo, for at de lot meg være med på årets Skuld School. Alt ansvar for oppgavens innhold ligger selvsagt på meg.

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PROBLEMSTILLING	1
1.2	BLINDPASSASJEREN SOM PRAKTISK PROBLEM	1
1.3	BLINDPASSASJERER SOM SYSTEMISK PROBLEM: DEN GLOBALE FORKLARINGSMODELL	5
1.4	RETTSKILDESITUASJONEN PÅ OMRÅDET	8
1.5	DEN VIDERE FREMSTILLING AV OPPGAVEN	11
<u>2</u>	<u>GENERELT OM P&I-FORSIKRING</u>	<u>12</u>
2.1	INNLEDNING	12
2.2	P&I-FORSIKRINGENS KARAKTERISTIKK	13
2.3	P&I-FORSIKRINGENS DEKNINGSOMRÅDE	14
<u>3</u>	<u>DE ULIKE GRUNNLAG FOR P&I-KLUBBENS ANSVAR OG UTGIFTSDEKNING</u>	<u>15</u>
3.1	INNLEDNING	15
3.2	REDEREN ER JURIDISK ANSVARLIG	18
3.3	FORENINGENS GODKJENNELSE	22
<u>4</u>	<u>SKAL REDEREN ELLER BEFRAKTEREN BÆRE ANSVARET OG</u>	
	<u>UTGIFTENE?</u>	<u>28</u>
4.1	INNLEDNING - NÅR ER DENNE INTERESSEKONFLIKTEN AKTUELL?	28
4.2	HVILKEN BETYDNING HAR DET OM DEN ENE ELLER DEN ANDRE BÆRER KOSTNADENE?	28
4.3	HVORDAN SKAL DENNE TVISTEN LØSES?	29

<u>5</u>	<u>P&I-DEKNINGEN AV ANSVARET OG KOSTNADENE</u>	<u>33</u>
5.1	INNLEDNING	33
5.2	MYNDIGHETENES FORDRINGER PÅ MEDLEMMET	33
5.2.1	INNLEDNING	33
5.2.2	UTGIFTER TIL DEPORTASJON	35
5.2.3	MULKTER	36
5.2.4	EVENTUELT OPPHOLD I LAND	38
5.2.5	VAKTHOLD	38
5.3	MEDLEMMETS EGNE EKSTRAKOSTNADER	38
5.3.1	INNLEDNING	38
5.3.2	DEVIASJONSUTGIFTER	39
5.3.3	VAKTHOLD SOM MANNSKAPET IKKE SELV KAN UTFØRE	40
5.3.4	PROSESSUTGIFTER	41
5.3.5	P&I-KORRESPONDENTENES ARBEID	42
5.3.6	SKADEGJØRENDE HANDLINGER SOM BLINDPASSASJEREN BEGÅR OM BORD	42
<u>6</u>	<u>FRA SIMPEL UAKTSOMHET TIL FORSETT</u>	<u>43</u>
6.1	INNLEDNING	43
6.2	REGLENE DE LEGE LATA	44
6.3	NOEN DE LEGE FERENDA-BETRAKTNINGER PÅ TAMPEN	45
<u>7</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>47</u>
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>51</u>
<u>8</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>A</u>

INNLEDNING

1.1 Problemstilling

Denne oppgaven handler om hvilken dekningsmulighet en reder har for det ansvar og de utgifter som oppstår fordi han har fått en blindpassasjer om bord. Med blindpassasjer menes det i denne avhandlingen ”*person who, at any port or place in the vicinity thereof, secretes himself in a ship without the consent of the ship owner or the Master or any other person in charge of the ship and who is on board the ship after the ship has left that port or place*”. Denne definisjonen er hentet i Brussel-konvensjonen¹, men den passer også godt overens med definisjonene hos IMO² og ICS³. Den relevante forsikringsarten i denne sammenheng, er P&I-forsikring (*Protection and Indemnity Insurance*).

En rekke problemstillinger reiser seg i forhold til blindpassasjerer og forsikringsdekning. Denne oppgaven skal blant annet se på hva som kreves av de ulike grunnlag for å gi medlemmet rett til dekning, den skal også ta en titt på hvordan ansvaret skal fordeles mellom reder og befrakter. En tredje problemstilling er hvordan en bøtesak løses dersom blindpassasjerer sier han kom i land med skip A når dette bestrides av A's eiere. Videre er spørsmålet om hvor uaktsomhetens øvre grense skal trekkes relevant, siden forsettlig handlinger eller unnlatelser fører til bortfall av forsikringsdekning.

1.2 Blindpassasjerer som praktisk problem

Diskusjonen om blindpassasjerer, flyktninger og asylsøkere berører kontroversielle, komplekse og følelsesladde temaer. Moralen og menneskeverdet møter det kommersielle liv, noen ganger med uheldig utfall for den svake part. Historier om mennesker som kastes over bord er vanskelig å glemme. Like fullt er det en sannhet at

¹ The International Convention Relating to Stowaways, Brussel 1957. Til tross for at denne konvensjonen ikke er trådt i kraft ennå, ansees den for å være veiledende på området.

² International Maritime Organisation

³ International Chamber of Shipping

blindpassasjerer er et økende problem i mange regioner, særlig i Afrika, Sør-Amerika og de karibiske øyer. Dagens situasjon påfører redere, befraktere og P&I-klubber ekstraarbeid som både er kostbart og tidkrevende. I følge Skulds statistikker har antall blindpassasjerer gått ned de siste tre-fire årene, men kostnadene stiger likevel. Dette betyr at gjennomsnittskostnadene per sak stiger. I følge Gards statistikker stiger både antall blindpassasjerer per år og kostnadene forbundet med disse. Alles mål er å få blindpassasjeren repatriert så snart som overhodet mulig.

Årsaken til at dette er et stort praktisk problem for redere og befraktere, er at blindpassasjeren er deres ansvar. I norsk rett er dette ansvaret hjemlet i utlendingsloven av 24.juni nr. 64 1988 (utlendl.). Som *casio legis* kan blant annet anføres at det ansvarlige skip har brakt noen inn i landet som ikke har rett til å være der, og de bør derfor også sørge for at disse passasjerene blir sendt tilbake til sitt hjemland. Det samme gjelder langt på vei for transportere innen flybransjen. Der blir en passasjer uten gyldige reisedokumenter sendt tilbake til avreisested for flyselskapets regning og risiko, samtidig som selskapet ilegges bot. Til tross for sin kommersielle rolle blir redere og befraktere pålagt en oppgave som langt på vei ligger i den offentligrettslige sfære, nemlig kontroll av innvandring. Betalingsansvaret for omkostningene oppstår idet blindpassasjeren kommer om bord i skipet, og det ender ikke før han er repatriert.

Blindpassasjerer er på alle måter *personas non gratas* for transportindustrien, enten de dukker opp i fly, skip, tog eller andre farkoster som krysser landegrensene. Det er vanskelig å bli kvitt dem ved ankomsten til en havn, fordi ingen ønsker å ta i mot dem. Det er uaktuelt å tvinge et land til å ta i mot en blindpassasjer, siden en stat folkerettslig sett er uavhengig. Dette betyr at staten har eksklusivt herredømme over sitt eget territorium og eksklusiv rett til å utøve jurisdiksjon der. Den er uavhengig av andre stater innenfor de rammer folkeretten setter, hvilket vil si at den ikke er underlagt instruksjonsmyndighet hverken fra andre stater eller fra internasjonale organisasjoner. Prinsippet kalles gjerne det statlige suverenitetsprinsipp eller statssuverenitetsprinsippet. Skal et land kunne tvinges til å ta imot blindpassasjerer fra andre land enn sitt eget, må dette hjemles i traktat, ensidig i form av en unilateral erklæring eller i fellesskap med flere land, da som en multi- eller bilateral avtale.

Særlig to sosiale og politiske forhold er involvert i spørsmålet om slik grensekontroll. For det første er forestillingen om et bestemt bånd mellom folk og land, mellom en befolkning og dens territorium, sentral. Thomas Hobbes (1588-1679) og Jean-Jaques Rousseau (1712-1778) regnes som foregangsmenn for denne retningen innen sosial og politisk filosofi. For det andre er ideen om hvordan forholdet mellom stater skal reguleres sentral. Prinsippet om ikke-intervensjon har vært bærende i internasjonal politikk i hele det tjuende århundre. Sammen legger de grunnlaget for suverenitetstanken.

For det andre er manglende eller feilaktige reisedokumenter et forsinkende element i hjemsendelsesprosessen. Det er helt nødvendig med identifikasjonspapirer for å få blindpassasjerens repatriert. For å skaffe slike dokumenter, må blindpassasjerens nasjonalitet være kjent. Dette er ofte en tidkrevende utfordring, siden disse gjerne lyver eller har falske papirer. Når det tas i betraktning at skipene som oftest har svært kort liggetid i de ulike havnene, hovedsakelig bare for å losse og laste, er det forståelig at blindpassasjerens representerer et betydelig uromoment i driften. Særlig forsterkes dette av at blindpassasjerens gjerne må bli værende om bord i lang tid, gjerne uker og måneder, siden mange havnestater ikke tillater ham ilandsatt.

Folkeretten krever at det blir dratt forsvarlig omsorg for blindpassasjerens. De ytre grenser for hva dette innebærer, er blant annet å finne i de ulike menneskerettighetskonvensjonene. Et eksempel er forbudet i EMK⁴ art.2 mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling: *"No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment"*. En tilsvarende bestemmelse er å finne i SP⁵ art.7. Dette krever også sin innsats. Behandlingen skal være human, verken mer eller mindre. Blindpassasjerens skal ha tilstrekkelig med mat og drikke, oppbevares i rett temperatur og ellers behandles med respekt. Makt skal ikke benyttes med mindre det er helt nødvendig, og han skal ikke settes i arbeid. To av grunnene til at han ikke skal settes i tjeneste på skipet, er at han er ufaglært og at det kan oppstå tvist om eventuell hyre, hvilket betyr at det kan tas sjøpant i skipet. Normalt er det nødvendig med vakthold, og blindpassasjerer som kommer om bord i grupper skal om mulig holdes atskilt. Noe utover den generelle standarden 'human behandling' er ikke å

⁴ Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950.

anbefale, siden det heller ikke skal oppmuntres til slik ureglementær trafikk. Ryktene vil gå raskt dersom visse skip behandlet sine ubudne gjester for vennlig, og incitamentet ville være sterkt for andre håpefulle med ønske om arbeid eller transport til et bedre liv. Flere P&I-klubber har gitt ut retningslinjer for hvordan blindpassasjerene bør behandles.

En fjerde side av saken er at det hender blindpassasjerer stjeler enten av lasten eller andre eiendeler om bord. Det hender også at lasten blir skadet. Dette er særlig aktuelt der lasten transporteres i uforseglede containerne, fordi lasten dermed er tilgjengelig. Frukt eller annen mat er særlig utsatt. Tankere med olje eller andre kjemikalier har selvsagt ikke tilsvarende svinn. Dette blir en utgift for transportøren, fordi han har ansvar for lasten. Lastansvaret innebærer blant annet at han skal levere kjøperen like mye som han selv fikk om bord av selgerens menn. Lasten skal tilsvare den kvalitet og kvantitet nedtegnet i konnossementet, som oftest kalt *bill of lading* eller bare *B/L*. Er noe av lasten ødelagt eller forsvunnet, har rederen eller befrakteren et erstatningsansvar overfor kjøper av lasten, siden det er mislighold i forhold til hans leveringsforpliktelse.

Til slutt bør det også nevnes at blindpassasjerer er en stor potensiell sikkerhetsrisiko om bord, både for hverandre, for mannskap, skip og last. Siden de gjerne er et resultat av systematisk menneskesmugling, dukker de ofte opp i grupper. Det er ingen tvil om at de kan være desperate og motvillige til å samarbeide. Sinnsstemningen deres kan skape dramatiske situasjoner. Frykten for terrorisme og organisert piratvirksomhet slik en opplever det i Indonesia, gir grobunn for en voksende skepsis blant skipsfartens aktører. Noen av dem smugler sogar narkotika. Situasjonen kan bli særlig farlig, siden mannskapet ikke er trent til å håndtere slikt. I tillegg kommer det faktum at mange tankere ofte seiler med lav bemanning, hvilket betyr at det kan komme til å være flere blindpassasjerer om bord enn mannskap. Mangel på adekvat oppholdssted for blindpassasjerene forverrer situasjonen ytterligere. På den annen side kan resultatet bli at skipet rett og slett ikke er sjødyktig lenger, siden det er flere mennesker om bord enn hva skipets sertifikat tillater. Det er skipsføreren som i første rekke har plikt til å påse at skipet er i sjødyktig stand, både ved reisens begynnelse så vel som underveis. I norsk rett er dette ansvaret hjemlet i Sjøloven av 24.juni 1994 nr.39 (sjøl.) §131. Det finnes ingen legaldefinisjon av begrepet sjødyktighet. Den tradisjonelle og veletablerte

⁵ Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.

forståelsen av begrepet er dog at det ikke bare dekker tilstanden til skipets skrog, rigg og maskineri, men også bemanning, lasting, forsyning og utrusting. Dersom et skip som ligger i havn blir sjødyktig, vil sertifikatene bli beslaglagt og skipet fysisk holdt tilbake, sjødyktighetsloven⁶ §24. Sjødyktighet som blir konstatert i ettertid vil normalt kunne medføre konsekvenser for skipets forsikringsdekning, for skipets lasteansvar etter sjøl. §140 jfr skl.⁷ kap. 2 samt at det kan gi mannskapet rett til avmønstring etter sjøml.⁸ §12 nr. 1 litra a). Videre er tilstanden straffesanksjonert etter strl.⁹ §304 eventuelt §416. Til sist er det et godt argument for deviasjon. Resultatet er for så vidt det samme enten det er oppdaget en gruppe blindpassasjerer i lasten eller det er tatt opp skibbrudne flyktninger. Hovedsaken er at det blir for mange om bord i forhold til hva skipet er godkjent for, og dette får alvorlige konsekvenser for rederiet.

Det er imidlertid verdt å merke seg at blindpassasjerens nasjonalitet har mye å si. Er passasjer en dansk eventyrer med håp om en billig hjemreise, er situasjonen langt enklere enn hvis han er flyktning fra Guinea Bissau. Dette er på grunn av visumreglene som regulerer innvandring og reisefrihet. Personer fra Vesten har langt større bevegelsesfrihet enn personer fra typiske utviklingsland og land med overgangsøkonomi¹⁰. Denne sontringen spiller imidlertid ingen rolle for spørsmålet om selve forsikringsdekningen, siden dekningsfeltet er medlemmets ansvar og utgifter i forbindelse med blindpassasjerer som sådan. Forskjellen består først og fremst i hvor raskt repatrieringen går og hvor store omkostningene blir.

1.3 Blindpassasjerer som systemisk problem: den globale forklaringsmodell

Ordet "systemisk" blir sjelden brukt i dagligtalen. Ordet refererer seg i denne sammenheng til en tendens eller et symptom som er en del av et større og mer komplekst system. Systemet er i denne sammenheng migrasjon, mens blindpassasjererproblemet er ett av mange negative resultater av denne trenden. Migrasjon er en samfunnsdynamikk som alltid har eksistert, men oppfatningen av flyktningenes situasjon har variert.

⁶ Lov om Statskontrol med Skibes Sjødyktighed m.v. av 9. juni nr.7 1903

⁷ Lov om skadeserstatning av 13. juni nr.26 1969

⁸ Sjømannsloven av 30. mai nr.18 1975

⁹ Straffeloven av 22. mai nr.10 1902

Tradisjonelt sett har uttrykket ”blindpassasjer” vært betegnelsen på en persons urettmessige opphold om bord i et transportmiddel. Men denne tilsynelatende enkle kriminelle handling er et symptom på et stadig voksende globalt problem, enten det gjelder flyktninger, ulovlige innvandrere, økonomiske migranter eller andre kategorier mennesker som beveger seg over landegrenser uten tillatelse. Denne delen av oppgaven skal kort gjøre rede for noen av de bakenforliggende årsakene. Økningen i blindpassasjer må sees i relasjon til både den globale og den regionale flyktningeproblematikken, siden både årsakene og konsekvensene er å finne i denne symbiosen. Et lignende symptom er de mange båtflyktninger, eksempelvis slik det norske skipet *Tampa* opplevde dem i 2001.

Evnen og retten til å kontrollere personers bevegelser over grensene er en grunnleggende komponent i den europeiske forestillingen om selvstendige nasjonalstater. De siste decennier har de rike landene ført en stadig strengere innvandringspolitikk, og muligheten for lovlig innvandring er dermed betydelig innsnevret. Det har vært en helt klar utvikling i retning av styrking av grensekontrolltiltak for å stenge asylsøkere ute fra vestlige land. Samtidig er tendensen at kontrolltiltakene mellom vestlige land bygges ned. ”Festung Europa”¹¹ er en treffende betegnelse, siden europeisk samordning av de ulike lands kontrollpolitikk gjennom Schengen-avtalen, har ført til en mur mot uønsket innvandring. Målgruppen er i all hovedsak ikke-skolerte, fattige mennesker fra den tredje verden. Siden det for mange dermed er utelukket å reise som alminnelig - det vil si lovlig og betalende - passasjer, blir det å reise som blindpassasjer én av få løsninger.

Det er mange årsaker til dagens blindpassasjersituasjon, noen faktorer lokker personene til andre deler av verden mens andre dytter dem hjemmefra. Migrasjonslæren kaller gjerne disse momentene ”*push-and-pull factors*”¹². Forståelsen forutsetter en kontekstualisering, siden de indre prosesser i et land også har internasjonale og globale aspekter. Problemet oppstår i en vekselvirkning mellom interne og eksterne

¹⁰ Såkalte ’*transitional economies*’, østblokkland som er i en overgangsfase mellom kommunistisk og kapitalistisk økonomi.

¹¹ Fuglerud s. 164

¹² Castles og Miller s. 20

forklaringer. Selv om det er ulike årsaker i ulike deler av verden, er det mulig å generalisere noen klare hovedtendenser. Blant de mest dominerende motivene er flukt fra svært lav levestandard, væpnede konflikter, straffesanksjoner eller noe klisjéaktig, drømmen om det gode liv.

Som et resultat av nasjonsbyggingen, særlig i det nittende og tjuende århundre, flyttet mange mennesker fra landene side. Blant annet har etterkrigstidens avkoloniseringsprosess i mange tilfeller blitt fulgt av interne konflikter og borgerkrigstilstander i de nye statene. Gode eksempler på dette finnes i Nordvest-Afrika: Sierra Leone, Liberia, Guinea, Guinea Bissau og så videre. Mange av dagens blindpassasjerer kommer på i disse områdene. Her er det fremdeles store uroligheter, med kamp om politisk og økonomisk makt, gjerne med sterkt etnisk tilsnitt. Demokratiseringsprosess og rift om naturressurser er andre stikkord. En annen *hot spot* for blindpassasjerer er Indonesia, også et område preget av sosial uro og revolusjonære konflikter. I tillegg kommer natur- og sultkatastrofer, for eksempel på Afrikas Horn og høy arbeidsløshet, for eksempel i Latin-Amerika og Øst-Europa.

På den annen side følges den globaliserte økonomien av en voksende forskjell mellom de rike og fattige, mellom land og innad i det enkelte land. Det skjer en polarisering både nasjonalt, regionalt og globalt. Globaliseringen av informasjon gjør at de rikere deler av verden kan virke mer tilgjengelig og mer forlokkende. Det vestlige levesettets dominans sammenholdt med de gamle trossystemers fall forandrer ethvert samfunns rasjonale i retning av økende materialisme.

Å framstille blindpassasjersituasjonen som et rent humanitært problem, vil feilaktig bidra til å avpolitisere årsakene til at mennesker ser seg nødt til å flykte fra sine hjemsteder. De er produkter av ulike sosiale og politiske prosesser, endringsprosesser som både er en forgjenger for og en konsekvens av utvikling. Det ligger en spenning i forholdet mellom suverene nasjonalstater og en global økonomisk og politisk utvikling. Når statene ikke makter, eller ikke ønsker, å oppfylle ansvaret for beskyttelse og materiell overlevelse overfor det enkelte individ, oppstår et misforhold mellom den nasjonale og den internasjonale orden. Når visse menneskegrupper flytter ut av hjemlandet for å overleve, enten fordi deres egen stat er årsaken til problemet, eller fordi den simpelthen er ute av stand til å imøtekomme grunnleggende krav, blir folk nærmest

å regne som internasjonalt kasteløse. Blindpassasjerer er et typisk eksempel på dette, siden ingen ønsker å ta i mot dem.

1.4 Rettskildesituasjonen på området

I rettskildelæren gjøres det rede for hva regelanvenderen skal og kan bygge på, og hvordan han resonnerer når han skal ta standpunkt til et rettsspørsmål *de lege lata*.

Rettskildelærens hovedoppgave er å gi rettsanvenderen visse retningslinjer for hvor han bør lete for å finne svar på sine juridiske problemer, samtidig som retningslinjene også skal antyde noe om hvor tungt et argument måtte veie i favør av det ene eller det andre løsningsalternativ. Utgangspunktet for denne oppgaven er å finne svar i rettskildene på hvordan de kostnader, utgifter og ansvar som oppstår som følge av at skipet har blindpassasjerer om bord kan dekkes av rederansvarsforsikringen. Dette innebærer både å finne ut hvilke regler som gjelder, hvilket innhold de har og hvordan enkelttilfellene rettslig sett skal bedømmes.

For å løse dette problemet, er rettsanvenderen nødt til å se på tre ulike rettsområder. For det første hvilke rettskilder som sier noe om hvorfor myndighetene eller andre kan ha et krav mot rederen. For det andre gjelder et særlig sett av rettskilder for drøftelsen av selve forsikringsdekningen. For det tredje er det et spørsmål om hvilke rettskilder som er anvendbare i forhold til å avklare plikter og rettigheter etter folkeretten. For å belyse de ulike områdene, vil de to dekningsgrunnlagene brukes som eksempler.

For å ta stilling til hvorfor myndighetene eller andre kan ha et krav mot rederen, er det hensiktsmessig å illustrere P&I-klubbenes forutsetning at medlemmet er juridisk ansvarlig for omkostningene. Dette vilkåret peker mot betydningen av de lokale havnestaters interne rett. Når rekkevidden av et eventuelt juridisk ansvar skal fastslås, er de relevante rettskilder forskjellige etter som hvilken havnestats jurisdiksjon som legges til grunn. En rettsanvender i England vil først og fremst se hen til sedvaneretten under tolkningsprosessen, i England kalt *common law*. Den høyeste rettskilden der er Parlamentets lover, kalt *statutes* eller *acts*, slik at løsningen blir å finne i en kombinasjon av innholdet i *statutes* og *common law*. I motsetning til i Norge, er ikke engelske lovers forarbeider av nevneverdig vekt. Rettspraksis, *case law*, kan ha en viss vekt, men på grunn av at domstolene både vil og kan tolke reglene veldig forskjellig i forhold til hva lovgiver har ment, blir dette en usikker rettskilde. Derimot kan praksis

fra departementet vise seg å være av betydning, siden Parlamentet kan delegere lovgivningskompetanse til den eksekutive makt. I forhold til norsk rett ligger slik praksis i vekt et sted mellom lover og forskrifter.

I norsk rett ligger det ulovfestede legalitetsprinsippet til grunn for all offentlig myndighetsutøvelse. Utgangspunktet for legalitetsprinsippet er at myndighetene må ha rettslig grunnlag for å pålegge aktørene byrder eller plikter – enten dette gjelder inngrep i form av faktiske handlinger, eller i form av beslutninger. Det rettslige grunnlaget kan blant annet være at det offentlige har eiendomsrett, de har instruksjonsmyndighet eller at det inngås avtale mellom vedkommende offentlige myndighet og den enkelte. Dersom det ikke foreligger noe slikt spesielt grunnlag, følger det av legalitetsprinsippet at private aktører bare kan pålegges plikter gjennom Stortingets lovgivning eller med hjemmel i den. Systemet er et resultat av medbestemmelsesretten borgerne skal ha gjennom det folkevalgte organ, folket skal gi seg selv lover. Utover å være et representasjonsprinsipp, er det også en avspeiling av statsrettens lære om maktfordeling. I dette ligger både et formkrav til lovgiver og en gyldighetsregel til saksbehandlingen i forvaltningen. For den enkelte innbygger blir det en viktig rettssikkerhetsgaranti.

Den viktigste rettskilden i norsk rett er derfor lovteksten. Hjemmelen for å pålegge rederen offentligrettslig ansvar, er blant annet utlendingsloven¹³ med tilhørende utlendingsforskrift og sjøl. Disse lovene med tilhørende forarbeider og rettspraksis får derfor betydning i forhold til å avgjøre hvorvidt en reder kan stilles juridisk ansvarlig for sine handlinger eller unnlatelser. På erstatningsrettens område er hovedvekten av de bærende prinsipper å finne i ulovfestet rett, hvilket vil si at rettspraksis blir en hovedkilde ved siden av blant annet skl. Selve forsikringsdekningen av blindpassasjerer, er derimot ikke lovregulert med bindende virkning verken for reder eller assurandør.

Den andre siden av saken er spørsmålet om hvilke rettskildefaktorer som har relevans når rekkevidden av forsikringsdekningen skal avgjøres, og hvor stor vekt disse har. Det er disse faktorene som har størst betydning for P&I-forsikringen. Utgangspunktet i norsk rett er at fal¹⁴ gjelder. Fal. §1-3 første ledd sier om seg selv at loven som hovedregel er ufravikelig, men loven fastsetter likevel i samme paragraf, annet ledd

¹³ Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 24. juni nr.64 1988 (utlendl.)

litra c) at den ved avtale kan fravikes blant annet for forsikring av registreringspliktige skip i næringsvirksomhet. Dette innebærer at for den sjøforsikring som er av interesse i denne oppgaven, vil loven som utgangspunkt kun gjelde som bakgrunnsrett, siden lovens avtalefrihet er benyttet.

Forsikring av skip og tilknyttede interesser baseres i dag som hovedregel på Norsk Sjøforsikringsplan (NSPI) av 1996, versjon 2003. NSPI utgis av Det Norske Veritas, og kalles Rederplanen. Rederplanen er deklarasjonsfaktorell og gjelder som rettskildesfaktor i den grad annet ikke er avtalt mellom den forsikrede og assurandøren. Den spiller en dominerende rolle for alle andre typer sjøforsikring enn P&I-forsikringen, siden de fleste *Protection & Indemnity*-klubbene (P&I-klubber) i Norge og i utlandet allerede har sine egne regler om ansvarsforsikring. Rederplanen får dermed mindre betydning som rettskilde når deknningen for blindpassasjerutgifter og –ansvar skal vurderes. I Norge er de to største klubbene Gard i Arendal og Skuld i Oslo, selskaper som begge store på verdensbasis. Andre klubber er blant annet The London P&I Club, The Swedish Club i Göteborg, The Japan Ship Owners Mutual P&I Association og The American Steamship Owners' Mutual P&I Association.

Den viktigste rettskilden for klubbene, er altså deres egne regler. Dette illustreres godt av det andre dekningsgrunnlaget denne oppgaven viser til, nemlig dekning som følge av Foreningens forhåndsgodkjennelse. Relevant rettskildesfaktor for dette dekningsalternativet, er for det første reglene og vilkårene i den individuelle forsikringspolisen mellom klubben og medlemmet. Det er ikke slik at forsikringsavtalene utelukkende er standardavtaler, siden det er opp til hvert enkelt medlem å vurdere om det ønsker tilleggssforsikring for visse risiki. Ved siden av den individuelle avtalen kommer klubbens generelle praksis på området. Dette er praksis som har pågått over tid, og som anses for å være klubbens dekningsfilosofi, så og si. I mange henseende er også fraktavtalen en avgjørende rettskildesfaktor. For å veilede seg i praksisen finnes det hos Gard ingen offisielle forarbeider, og det som måtte finnes av notater, betenkninger, korrespondanse og lignende brukes ikke. Håndboken deres brukes derimot flittig, det lages sogar i disse dager en ny kommentar til denne. Skuld har ikke en så omfattende håndbok som Gard, men hos dem som ellers ligger den meste

¹⁴ Lov om forsikringsavtaler av 16. juni nr.69 1989

av kompetansen hos menneskene som jobber der. Til sist tilkommer rettspraksis fra ordinære domstoler eller voldgiftsdomstoler som relevant rettskildefaktor, men slik praksis er det lite av på temaet blindpassasjerer og forsikringsdekning. Skulle det derimot komme en domsavsigelse, har denne stor vekt i den grad dekningsspørsmålet er kompatibelt med de spørsmål som er behandlet i saken.

Det tredje og siste området som er aktuelt for rettskildebildet rundt blindpassasjerdekningen, er folkeretten. Spørsmålet er i hvilken grad internasjonale konvensjoner og sedvanerett setter krav til statene om hvordan blindpassasjersituasjoner skal løses. Det er ingen bindende folkerettslige regler som direkte omhandler blindpassasjerer, men rådgivende *soft law* finnes i blindpassasjerkonvensjonen¹⁵ og IMOs retningslinjer fra 1996¹⁶, videreført som tillegg til FAL-konvensjonen¹⁷. Noen prinsipper ser ut til å kreve allmenn aksept. For det første er det en sammenfallende oppfatning at blindpassasjerer som kommer til et land uten gyldige dokumenter er ulovlige innvandrere, og at rederen i kraft av å være ”carrier” må besørge repatriering. Søker blindpassasjerer om asyl, skal han dessuten behandles i tråd med de relevante regler, særlig flyktningekonvensjonen¹⁸. FAL-konvensjonen legger til grunn et nært samarbeid mellom skipseier og havnemyndigheter, og den sier at det for enhver pris bør unngås at blindpassasjerer blir værende om bord i skipet over lang tid. Utover dette gjelder menneskerettighetskonvensjonene, muligens også Athen-konvensjonen¹⁹ analogisk når det gjelder ansvar for integritetskrenkelse av blindpassasjerer.

1.5 Den videre fremstilling av oppgaven

Første del av oppgaven har tatt opp de ulike sidene ved blindpassasjerproblemet samt rettskildesituasjonen på området, neste del vil si litt generelt om P&I-forsikringen som en reders ansvarsforsikring. Tredje del behandler grunnlagene for å pålegge P&I-klubben et tilbakebetalingsansvar overfor medlemmet, mens fjerde del kommer med noen betraktninger rundt ansvarsfordelingen mellom reder og befrakter. Del 5 tar for

¹⁵ The International Convention Relating to Stowaways, Brussels, 1951. Ikke trådt i kraft

¹⁶ Guidelines on the Allocation of Responsibilities to seek the Successful Resolution of Stowaway Cases, resolusjon A.871 (20), i kraft i 1997

¹⁷ Facilitation of International Maritime Traffic, 1965, med endringer i 2000 og 2003

¹⁸ Convention Relating to the Status of Refugees, Geneva, 1951

¹⁹ The Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974, ikke ratifisert av Norge, men er stort sett overensstemmende med sjøl. kap.15

seg de konkrete utgiftspostene som dekkes av P&I-forsikringen og en rekke problemstillinger rundt disse, og sjette og siste del før konklusjonen forteller litt om betydningen av grensedragningen mellom uaktsomhet og forsett fra medlemmets side.

Generelt om P&I-forsikring

1.1 Innledning

P&I-forsikring er en rederansvarsforsikring, og den er i dag den mest sentrale ansvarsforsikringen i sjøfartsforhold. Forsikringen er ment å dekke rederens ansvar overfor tredjemann for feil og forsømmelser som er begått i forbindelsen med driften av det forsikrede skipet, men også visse andre tap er dekket. Både redere og befraktere kan tegne slik tredjemannsforsikring, så uttrykket ”medlem” er en fellesbetegnelse på disse. Hjørnesteinen i P&I-forsikring er prinsippet om de gjensidige assuranseforeninger, hvilket betyr at selskapet skal drives som en *non-profit* bedrift og at medlemmene faktisk eier klubben i fellesskap. Gjensidigheten vises også ved at medlemmene bærer hverandres tap, etter en på forhånd fastsatt ratio.

Det eksisterer to hovedkategorier for tredjemannsdekning i forsikringsforhold. Den ene kalles gjerne *liability-forsikring*. Den går ut på å pålegge assurandøren en plikt til å betale for skader og tap, så lenge de er et resultat av omstendigheter som dekkes av forsikringen. Det er ikke nødvendig med dom for selve det juridiske ansvaret, det er nok at det anses som rimelig klart at den forsikrede er ansvarlig. Den andre kategorien derimot, *indemnity-forsikring*, pålegger forsikreren en plikt til å tilbakebetale medlemmet, eller holde skadesløs, men bare i den grad medlemmet selv har pådratt seg og betalt pengene. Assurandørens betalingsplikt oppstår ikke før medlemmet selv har betalt. Prinsippet er blant annet kjent som ”*pay-to-be-paid*” og i Gards regel 87 ”*Payment first by Member clause*”. Med mindre klubben ved skjønn bestemmer det annerledes, må medlemmets ansvar først avgjøres enten ved dom, kjennelse, voldgiftsavgjørelse eller forlik. Hovedpoenget i så måte er at avgjørelsen må være endelig, det vil si rettskraftig eller ugjenkallelig. Den sikkerheten som tilbys av P&I-klubbene, har tradisjonelt sett vært en indemnity-forsikring. I forhold til

blindpassasjerer og forsikringsdekning har assurandøren forpliktet seg til å tilbakebetale rederen/befrakteren de utgifter og omkostninger som har oppstått fordi en eller flere blindpassasjerer har vært om bord.

Viktige aktører en vil møte på under oppgjøret etter et blindpassasjertilfelle er for det første rederen, eventuelt sammen med eller i stedet for en befrakter, for det andre havnemyndighetene der skipet anløper, for det tredje blindpassasjerens hjemland og for det fjerde en P&I-klubb. Blindpassasjeren selv er i grunnen mer en statist enn en aktiv part.

Forsikringen må avgrenses mot de øvrige forsikringstyper i sjøfarten, så som kaskoforsikring, totaltapsforsikring, krigsforsikring, tidstapforsikring og vareforsikring. Kaskoforsikring (*Hull and Machinery*) er skipseierens forsikring mot skade på skipet *per se*, inkludert maskineri og utstyr. Vareforsikring (*cargo insurance*) er vareeierens forsikring mot tap eller skade på lasten hans mens den er under transport. P&I-forsikring er skipseierens forsikring mot krav oppstått som følge av ansvar overfor tredjepersoner. "P" står for "*protection*" (beskyttelse), forsikringen skal beskytte den forulempede parten samt eieren. "I" står for "*indemnity*" (skadesløsholdelse), forsikringen skal også holde eieren skadesløs ved å kompensere for kravene mot ham. De ulike dekningsfelt for P&I-forsikringen henger ofte sammen, hvilket gjør at oppgjøret kan bli svært dyrt. For eksempel kan et havari utløse betalinger både i forhold til lasteskade, forurensningsansvar, personskader, bøter og fjerning av vrak.

1.2 P&I-forsikringens karakteristikker

Shippingbransjen er særpreget av at den transporterer og påvirker svært store verdier. Dette er både fordi skipene i seg selv kan ha høy verdi, fordi det som transporteres av gods og personer er verdifullt, men også fordi driften av et skip som sådan kan forårsake betydelige skader i sine omgivelser. Et betegnende eksempel er forurensningsskader. Risikoen for store tap er meget høy når verdinivået kombineres med sjøens mange farer. Ved hjelp av de gjensidige assuranseforeninger fordeles risikoen, og det potensielle tapet reduseres til et levelig nivå, en såkalt tapspulverisering. Uten en slik forsikring ville et eventuelt uhell raskt slått mange redere og charterere konkurs, samtidig som eventuelle fordringshavere ikke ville kunne få sitt

tap erstattet. P&I-forsikringen gir rederen en mulighet til å sikre seg økonomisk mot eventuelle erstatningskrav eller omkostninger som driften av skipet kan påføre ham. P&I-foreningens oppgave er å forsøke å beskytte sine medlemmer mot å komme i ansvar, blant annet ved hjelp av forebygging og rådgivning, og dernest å holde medlemmene skadesløse hvis ansvar og utgifter likevel pådras. Både redere og befraktere kan tegnes som medlemmer i P&I-klubben.

Fire særlige kjennetegn ved P&I-forsikringen er at

- 1) den med unntak av forurensningsansvaret er et ubegrenset ansvar,
- 2) den forutsetter et underliggende ansvar hos den forsikrede,
- 3) den er knyttet til driften av et bestemt skip og
- 4) den regnes som komplementær i forhold til andre forsikringsarter.

1.3 P&I-forsikringens dekningsområde

Denne forsikringsarten tar seg først og fremst av medlemmets ansvar som følge av skade på person eller tap av liv, personskadedekning, samt skade på eller tap av gjenstand, tingsskadedekning. I disse kategoriene faller blant annet skade på skipets besetning, passasjerer, stuer og skade på og tap av last eller andre anlegg og gjenstander på land. Andre risikogrupper som dekkes av P&I-forsikringen er kollisjonsansvar, ansvar for fjerning av vrak og andre ferdselshindringer, oljesølansvar, ansvar for visse typer mulkter, ansvar for sosialytelser, hyre, effekter overfor skipets besetning, ansvar for desinfeksjon og karanteneutgifter, felleshavaribidrag, bergingsutgifter, diversjonskostnader, prosessutgifter og så videre.

Med henblikk på denne oppgaven, er det dekningen av ansvar og omkostninger for blindpassasjerer som er av særlig interesse. Medlemmet skal få refundert de utgiftene han har hatt ved å ha blindpassasjeren om bord, få ham ilandsatt og til sist få ham sendt tilbake til sitt eget land.

De ulike grunnlag for P&I-klubbens ansvar og utgiftsdekning

1.4 Innledning

På sett og vis står denne oppgaven om blindpassasjerer og forsikringsdekning på to bein. På den ene siden står de erstatningsmessige vurderinger, på den annen side de forsikringsmessige. Den befinner seg dermed i skjæringspunktet mellom forsikringsrett og erstatningsrett. Dette er fordi en eventuell utgiftsdekning sett fra P&I-forsikrerens side alltid vil avhenge av minst to elementer, nemlig at det eksisterer et grunnlag for kravet og at tapet faller inn under forsikringens dekningsfelt.

For det første må det foreligge et grunnlag for at medlemmet skal være ansvarlig, siden P&I er en ansvarsforsikring og dermed forutsetter et underliggende ansvar hos medlemmet. Dette grunnlaget blir å finne i forsikringsavtalen mellom forsikreren og den forsikrede, nærmere definert i avtalens lover og vilkår. I forhold til dekning etter P&I-forsikringen, deles vilkårene inn i hovedvilkår og tre alternative tilleggsvilkår. Hovedvilkårene er at ansvaret eller omkostningen må ha oppstått i forbindelse med driften av det inntegnede skip, i medlemmets interesse og i løpet av forsikringsperioden. Tapet må heller ikke kunne dekkes av andre. Tilleggsvilkårene er for det første dekning dersom medlemmet er juridisk ansvarlig, for det andre dekning fordi Foreningen har gitt forhåndsgodkjennelse og for det tredje dekning under henvisning til den alminnelige omnibusklausulen. En særegenhet ved P&I-forsikring er at assurandøren, som et regulært ledd i systemet, tilsier medlemmene en viss dekning av ansvar og tap som ikke er hjemlet i de skrevne vilkår. Dette er omnibusregelen. Bakgrunnen for dette er vanskelighetene med å formulere eksakte dekningsregler for en fleksibel forsikring som har til formål å ta seg av nødlidende risiki ved driften av skip. Formelt sett er dekningen *ex gratia*, avhengig av assurandørens skjønn over om tapet er dekningsverdig.

Det siste alternativet er å regne som en sikkerhetsventil i forhold til de ordinære dekningsvilkår. Det vil i forhold til blindpassasjerer bety at hvis medlemmet ikke er juridisk ansvarlig for kostnadene og Foreningen heller ikke gir forhåndsgodkjennelse til å dekke kostnaden på diskresjonær basis, kan Foreningen, i alle fall teoretisk, komme i etterkant av oppgjøret og påta seg dekningsansvaret. Siden P&I-forsikringen organiseres i gjensidige klubber, vil overprøvingen i så tilfelle utøves av medlemmets

likemenn, styret. Medlemmet skal dermed ikke kunne presse igjennom dekning under omnibus-regelen, for eksempel med trussel om å bytte klubb, ”smigre” ved å tilby høyere premium etc. Styret vil ta en avgjørelse først når kravets omfang er endelig avgjort, blant annet fordi de ønsker å vite med sikkerhet hvilken kostnad det er snakk om. Eksempelvis er vilkåret i Skulds omnibusregel § 46: *“The Association may cover, in absolute discretion, the member’s liability, loss, expense or costs, which would not otherwise be covered under the Rule, to the extent that such cover would be appropriate and consistent with the purpose of the Association”*. Foreningens formål er å dekke rederens tredjemannsansvar. Regelen fungerer tilsvarende i andre klubber. Dekning under omnibusklausulen er mest aktuell ved personskaade eller lasteskaade, og for blindpassasjerekostnader er den aldri i bruk. Dette er kanskje fordi foreningene allerede utøver et ganske vidt skjønn, et skjønn som lite trolig vil bli særlig annerledes dersom styret hadde behandlet indemnity-kravet. Rent teoretisk kan man selvsagt tenke seg at Foreningen kunne ha interesse av å ombestemme seg, for eksempel hvis utgiftens karakter og omfang i første omgang synes uoversiktelig og at de derfor ikke vil ta den risikoen et forhåndstilsagn tross alt er. Skulle utgiften derimot i etterkant vise seg å være rimelig, er det ikke noe i veien for at medlemmet likevel kan få sitt tap dekket. Siden dette alternativet er av så pass marginal betydning i relasjon til blindpassasjerer, vil ikke dette utdypes noe videre.

Det andre elementet er å avgjøre hvorvidt den konkrete utgiften faller inn under forsikringens dekningsfelt. Forsikringens dekningsfelt sier noe om hvilken sikkerhet den gir sikrede, med andre ord hvilket omfang innholdet av en forsikring har. For å kartlegge dette, må beskrivelsen av de enkelte forsikringsvilkår tolkes. Denne prosessen må ta hensyn til flere momenter, for eksempel hvilke risikobegivenheter eller farer forsikringen svarer for, altså spørsmålet om forsikringens farefelt eller dekningsfelt. Et annet hensyn er hvilke typer av økonomisk tap på sikredes hånd vedkommende forsikring dekker, altså spørsmålet om forsikringens tapsfelt. Den forsikringen klubbene tilbyr sine medlemmer er en såkalt *named risk insurance*. Dette innebærer at det i utgangspunktet bare er de ansvars- og tapstyper som er særskilt nevnt i forsikringsvilkårene som omfattes av dekningen. Et tredje aspekt er forbindelseslinjen mellom de dekkede farer og det dekkede tap. I dette ligger blant annet et krav om årsakssammenheng; som følge av en fare som forsikringen omfatter, må det ha inntruffet et forsikringstilfelle, og dette må igjen ha ledet til tap som omfattes av

forsikringen. Den rene forsikringsdekningen kommer i del 5, siden den behandler de konkrete utgiftsposter som faller inn under dekningsfeltet. Denne delen av avhandlingen skal peke på de erstatningsjuridiske problemer, og hovedspørsmålet er når er det P&I-klubben dekker medlemmets ansvar og utgifter.

Det er klart at Foreningen kun vil betale dersom den mener at grunnlaget for rederens eller befrakterens krav om tilbakebetaling er godt nok. Dette indemnity-kravet er et krav om tilbakebetaling med den hensikt å holde rederen eller befrakteren skadesløs.

Spørsmålet er i så måte hva som skal godtas som grunnlag for et indemnity-krav. Dette spørsmålet må særlig stilles i to relasjoner,

- (1) i forholdet mellom reder/befrakter og havnemyndighetene der skipet kommer i land med blindpassasjeren og
- (2) i forholdet mellom rederen/befrakteren og assurandøren.

I kronologisk rekkefølge vil spørsmålet om rederens erstatnings- og/eller strafferettslige ansvar overfor havnemyndighetene komme først, mens rederens indemnity-krav mot sin P&I-klubb kommer i etterkant. Dette er fordi P&I som nevnt, kun betaler rederen tilbake de utgifter han selv først har hatt. Som drøftelsen vil vise, behøver det ikke å være overensstemmelse mellom disse relasjonene. For eksempel kan slik situasjon oppstå dersom rederen betaler et krav *ex gratia* av kommersielle grunner, men at assurandøren nekter å betale for det siden medlemmet verken er juridisk ansvarlig for det eller det synes rimelig etter omstendighetene å kompensere medlemmet. Følgelig kan rederen i alle fall i en teoretisk verden, bli sittende med deler av regningen.

Den første relasjonen, altså forholdet mellom medlemmet og havnemyndighetene der skipet kommer i land med blindpassasjeren, bestemmer noe om hvorvidt rederen er forpliktet eller ikke til å betale visse beløp. Myndighetene kan for eksempel kreve egne utgifter tilbakebetalt, de kan ilegge mulkt eller de kan kreve at det stilles sikkerhet for kravene, eventuelt ta arrest i skipet. Kort sagt dreier det seg om hvorvidt et betalings- eller erstatningsansvar har oppstått. Dette blir dermed en vurdering av om den som kommer til kaia med blindpassasjeren i det hele tatt skal betale noe. Disse beløpene og denne problemstillingen gjøres det nærmere rede for i 5.2, under "Myndighetenes krav".

Den andre relasjonen, og dermed andre runde i "kampen om ansvars plasseringen", er mellom rederen/befrakteren og hans forsikringsselskap. Denne gangen skal det avgjøres

hvor stor del av de pådratte utgifter og ansvar som skal dekkes av P&I-klubben. Dersom kapteinen eller andre om bord oppdager en blindpassasjer, forventes det at han umiddelbart tar kontakt med sin P&I-klubb. Den videre utviklingen av saken foregår i nært samråd med klubben, slik at de kostnader og ansvar som måtte påløpe hele tiden kan avklares i forkant. Dette gjør at begge parter unngår de helt store overraskelser i det etterfølgende oppgjøret. Det forventes at medlemmet har en tett dialog med sin P&I-klubb. På denne måten kan de finne en fremgangsmåte for å bli kvitt blindpassasjerene snarest mulig, og både rederiet og P&I-klubben kan lettere kontrollere sine utgifter.

Det vil alltid forekomme tilfeller der medlemmet er misfornøyd med klubbens behandling av forsikringskravet. Spørsmålet som dukker opp i den forbindelse, er hvilken mulighet han har til å angripe klubbens avgjørelse når den går i hans disfavør, med andre ord hvilken klageadgang eksisterer. Det er mulig å ta forsikringskravet opp til ny vurdering. Medlemmet kan selv oppfordre til dette dersom nye sider ved saken har dukket opp, han er uenig i tolking eller subsumsjon eller han føler seg forskjellsbehandlet. Dersom ikke saksbehandlerne i første omgang gjør om avslaget, kan medlemmet bringe saken inn til vurdering i styret etter omnibusreglene. Omnibussen er således både en klagebehandling og et grunnlag for dekning. Skulle heller ikke dette føre frem, er voldgift eller sivilt søksmål neste skritt på veien. Dette skjer så og si aldri i blindpasssersaker i Norge. Siden denne oppgaven fokuserer på dekningsreglenes positive side, vil ikke klagereglene drøftes noe nærmere.

1.5 Rederen er juridisk ansvarlig

Det generelle utgangspunkt er at assurandøren har en tilbakebetalingsplikt dersom medlemmet har et juridisk ansvar for de kostnader og utgifter som han har pådratt seg i forbindelse med blindpassasjer. Slikt ansvar kan følge av lov, kontrakt eller sedvanerett. Et eksempel på det første kan være bøtestraff og refusjonsplikt for det offentliges utgifter. For kontrakter gjelder regelen at ansvar som ikke ville ha oppstått uten etter avtalen, er klubben ansvarlig bare i den grad de har godtatt kontraktsvilkårene på forhånd, så som i reisebevis, arbeidskontrakter eller klausuler om ansvarsoverdragelse fra reder til befrakter. Ansvar for blindpassasjerer er i motsetning til andre personers ombordværende ikke regulert i noe dokument, og er således et ansvar utenfor kontrakt. Rederens ansvar må dermed hjemles enten i lov eller sedvanerett,

begge grunnlag knyttet til konkrete jurisdiksjoner. Erstatningsrettens uaktsomhetsansvar og objektive ansvar er eksempler på dels lovfestet ansvar, dels ulovfestet – sedvanerettslig - ansvar.

Denne hovedregelen er blant annet slått fast i Gards regel 32 “The Association shall cover (...) but *only to the extent that the Member is legally liable* for the costs and expenses (...)” og Skulds regel 11.1.1 “The standard insurance shall cover (...) *provided that the member is legally liable* for such costs (...)” The UK P&I Club har en tilsvarende regel i 2.8 “Expenses (...) incurred by the owner in discharging his obligations towards or making necessary arrangements for stowaways or refugees, *but only if and to the extent that the owner is legally liable for the expenses* or they are incurred with the approval and agreement of the managers”. Det skal ikke spille noen rolle etter hvilket lands rett ansvaret er oppstått, men det er hevet over enhver tvil at straffesanksjonene og erstatningsreglene i de forskjellige lands interne rett kan variere betraktelig. P&I-klubben er derfor helt avhengig av å samarbeide med de lokale jurister når en sak dukker opp. Dette vilkåret henviser til at det er en sammenheng mellom reders ansvar og P&I-klubbens betalingsplikt.

Vilkåret om at medlemmet må være juridisk ansvarlig favner teoretisk sett en lite homogen gruppe krav. I prinsippet kan alt hva nasjonal og internasjonal lovgivning og sedvanerett inneholder av plikter mot redere og befraktere falle i denne kategorien. Situasjonen må være den at en stat pålegger skipet som ankommer dets farvann eller havner et bestemt ansvar i forhold til at det er oppdaget ulovlige innvandrere om bord. To eksempler er valgt for å illustrere dette, det første fra Storbritannia det andre fra Norge.

I Storbritannia er gjeldende lovgivning rundt blindpassasjerer regulert i den såkalte “Immigration Act” fra 1971, med senere tillegg og endringer, blant annet “The Immigration (Carrier’s Liability) Act” fra 1987. Dette regelverket deler alle personer inn to grupper, de som har rett til bopel i riket og de som ikke har det. Den første gruppen har rett til å krysse landegrensen ubegrenset, mens den andre gruppen er underlagt streng kontroll. Den andre gruppen kan bare gis rett til innreise og bosettelse dersom særskilt tillatelse er gitt, gjerne kallt “*leave*”. Slik tillatelse kan gis av immigrasjonsmyndighetene på ankomststedet. Dersom en kaptein eller reder med viten

slipper i land en blindpassasjer uten slik adgangstillatelse, hjemler denne lovens §27 straffesanksjoner. Skyldkravet er altså forsett, jfr “*knowingly*”. Transportøren ilegges vanligvis bøter på rundt 20.000 NOK, men det er også hjemmel i samme paragraf for å idømme opp til 6 måneders fengselsstraff. Særlig hardt vil det slås ned på organisert menneskesmugling. Medlemmets eneste mulighet for å slippe å betale boten, er å bevise at han hadde gjort alt i sin makt for å unngå blindpassasjerer om bord. Dette innebærer ikke bare en plikt til å foreta alle rimelige forhåndsregler for å hindre personen i å komme om bord, men også en plikt til å oppbevare blindpassasjeren forsvarlig etter at han er oppdaget, særlig med tanke på vakt hold for å hindre flukt. Den nærmere grensen for hva som kreves av bevisenes styrke og sannsynlighetsovervekt må finnes i britisk rett, en oppgave P&I-klubben betaler lokale jurister for å gjøre.

I tillegg til at skipets eier således kan ilegges bøteansvar, kan han også pålegges ansvar for andre kostnader i forbindelse med blindpassasjeren. §19(1) i The Immigration Act sier følgende: “*where a person is refused leave to enter the United Kingdom (...) the owners or agents of the ship (...) on which he arrived shall be liable to pay the Secretary of State on demand any expenses incurred by the latter in respect of the custody, accommodation or maintenance of that person at any time after his arrival while he was detained (...)*”. Dette betyr at dersom blindpassasjeren ikke får innreisettillatelse ved ankomst, står rederen eller befrakteren ansvarlig for de utgifter som måtte påløpe i forbindelse med hjemsendelsessaken. Som paragrafen sier, kan dette være hvilke som helst utgifter relatert til forvaring, innkvartering og underhold. Det er vanlig i slike saker at medlemmet ønsker å bli kvitt blindpassasjeren så raskt som mulig, slik at skipet kan seile videre uten ytterligere forsinkelser. Dersom de lokale innvandringsmyndighetene overtar blindpassasjeren, står medlemmet fremdeles ansvarlig for kostnadene. Denne praksisen er kjent i de fleste land, og den har pågått gjennom decennier.

I Norge er hjemmelen for å ilegge rederen eller befrakteren ansvar overfor myndighetene å finne i utlend. Reglene her rammer all illegal innvandring, uansett om vedkommende er blindpassasjer eller ikke. Transportøren plikter å sende hjem personer som nektes adgang eller mangler visum, alternativt tilbakebetale myndighetene dersom de tar seg av hjemsendelsen.

Rederens deportasjons- og kostnadsansvar er hjemlet i utlend. §46 3.ledd: “*Når utlending som er kommet til riket med skip eller luftfartøy, eller som er brakt til riket av*

annen transportør som utfører yrkesmessig landtransport av personer, blir bortvist etter §§27, 28 eller 57, plikter transportmiddelets eier eller leier, og på dennes vegne dets fører eller agent i riket, enten å ta utlendingen om bord igjen, på annen måte bringe utlendingen ut av riket, eller å dekke utgifter som måtte bli påført det offentlige ved at utlendingen føres ut. På samme måte foreligger plikt til å ta om bord og dekke utgifter til eskorte av utlendingen når politiet finner dette nødvendig.” Reder eller befrakter skal altså både dekke omkostningene ved hjemsendelsen av passasjerer, og for eventuell eskorte av blindpassasjerer når politiet finner slik nødvendig forholdene tatt i betraktning.. Hva disse kostnadene innebærer i det enkelte tilfelle vil drøftes nærmere i del 5.

Vanligvis velger politiet i Norge å ikke ilegge transportøren bot for å ha med seg en ulovlig innvandrer, så lenge transporten ikke er å karakterisere som menneskesmugling. For menneskesmugling straffes etter utlendl. §47 4.ledd: “*den som i vinnings hensikt driver organisert virksomhet med sikte på å hjelpe utlendinger til ulovlig å reise inn i riket eller til annen stat.*” Dette er fordi rederiet gjør sitt ytterste for å unngå slike blindpassasjerer. Hadde de derimot ignorert problemet, er det svært sannsynlig at sanksjonene ville vært annerledes. Kommer en blindpassasjer til landet uten gyldige reisedokumenter, vil politiet ved ankomst vanligvis pågripe ham og ta ham i forvaring. Han har ikke rett til å gå i land uten politiets tillatelse, jfr utlendl. §26 første ledd. Blindpassasjerer settes i varetekt inntil retten har tatt en avgjørelse om fengsling. Normal saksbehandlingstid fra blindpassasjerer kommer i land til han er repatriert, er omtrent 1 måned.

Disse to eksemplene viser hvordan medlemmet kan være juridisk ansvarlig for et krav, slik som det ene tilleggsvilkår foreslår. Det konkrete innholdet i dette ansvaret vil variere etter som hvilken jurisdiksjon man befinner seg i. Så må en da også vurdere hvert lands rett individuelt for å finne ut hva som kreves for at transportøren er “juridisk ansvarlig” eller “legally liable”. Dette vilkåret blir således bare en sekkebetegnelse på mange typer ansvar, men de to mest praktiske typetilfeller er for det første erstatningsansvar for det offentlige utgifter, så som utgifter til tilsyn og vakthold, offentlige saksbehandlingsgebyrer, hjemsendelsesutgifter og for det andre immigrasjonsmulkt. Noen videre drøfting av ansvarsregimet bak blindpassasjerdekningen ville være skivebom i forhold til hvilke regler som P&I-

klubbene legger mest vekt på. Det andre dekningsalternativet, omkostninger og utgifter som er “*pådratt med Foreningens godkjenning*” (Gards regel 32) er uten tvil det mest aktuelle dekningsgrunnlag. Dette er nok et eksempel på at det kan være langt fra teori til praksis i jussens verden.

1.6 Foreningens godkjenning

Det er ikke slik at juridisk ansvar hos medlemmet må fastslås for at medlemmet skal få noe tilbake på forsikringen. Selv om rederen ikke er juridisk ansvarlig for utgiftene, kan han likevel få sitt tap og omkostninger dekket gjennom sin P&I-forsikring.

Assurandøren har nemlig kompetanse til å godta et ansvar på grunnlag av skjønn, gjerne kalt *discretionary approval*, dersom det anses som rimelig i den konkrete situasjonen.

Dette er det andre alternative tilleggsvilkåret for å gi medlemmet dekning.

Hovedspørsmålet er hva som kreves av omkostningens art og omfang for at Foreningen skal godkjenne det. Svaret på dette spørsmålet må bli å finne i de ulike klubbens vilkår.

Skulds blindpassasjerregel, regel 11, sier i denne forbindelse at “*The standard insurance shall cover the member’s extra costs necessarily, reasonably and solely incurred, as a result of the presence on board the vessel of stowaways (...) provided that (...) they are incurred with the approval of the Association*”. Gards tilsvarende regel, regel 32, lyder slik: “*Foreningen dekker direkte omkostninger og utgifter som med rimelighet er pådratt som følge av at Skipet har ombord blindpassasjerer (...), men bare i den utstrekning (...) disse er pådratt med Foreningens godkjenning*”. The UK P&I Club krever at omkostningene “*are incurred with the approval and agreement of the managers*”, jfr regel 2.8. Godkjenningen er å regne som etterfølgende samtykke om dekning i forhold til den ansvarsbetingede hendelse. Det vil blant annet si at dekning gis til tross for at omkostningen ikke uttrykkelig er nevnt i forsikringspolisen. En forklaring på denne vage formuleringen kan være ønsket om å utforme så fleksible retningslinjer som mulig. På grunn av pluraliteten i shippingindustrien, er dette av stor betydning både for saksbehandleren i de ulike P&I-klubber og for de enkelte medlemmer som trenger dekning for sine utgifter. Paradoksene at det fleksible kan bli for vagt - og det klare kan bli for stivt, er velkjente i lovgivningsprosesser generelt. På den ene siden ønsker regelgiveren, offentlige såvel som private, å gi bestemmelser som rommer mange forskjellige situasjoner. Private lovgivere er i denne sammenheng P&I-klubbene. Denne

lovgivningsteknikken, ofte kalt syntetisk lovgivning, kan på den annen side gå på bekostning av tekstens klarhet og utvetydighet. Motsatsen er kasuistisk lovgivningsteknikk, der alle situasjoner som er ment dekket av budet utførlig og pedantisk ramses opp. Denne teknikken er på sin side uhyre komplisert, samtidig som det er lett å overse mulige hendelsesforløp. Utfordringen er således å lage generelle regler som på samme tid er så presise at det kan fastslås et relativt klart innhold.

I det virkelige liv er dette dekningsalternativet mest brukt, siden det aller meste av saksbehandlingen rundt blindpassasjerdekningen i Foreningene foregår på grunnlag av diskresjonær regelanvendelse. Saksbehandlerne står selvsagt ikke helt fritt i sin vurdering. Skjønnets styres av langvarig praksis, og ikke minst av bestemmelsenes ulike utgaver av toleranseterskelen. Det er opp til saksbehandlerne, vanligvis kalt *claims handlers*, *executives* eller *managers*, å vurdere hver enkelt sak.

Med toleranseterskel mener denne oppgaven hvilken kvalitative og kvantitative grense klubbens regler og praksis setter for forsikringskravet. I dette ligger blant annet vurderinger av hva som er rimelig å dekke i det enkelte forsikringstilfelle, med en glidende overgang til vurderingen av hva og hvor mye som synes å være en nødvendig kostnad. De ulike klubbene har litt varierende måte å formulere denne standarden på, men det praktiske innholdet er likevel svært likt. Gards rimelighetsstandard er formulert slik: "*costs and expenses directly and reasonably incurred in consequence of the Ship having stowaways*", og hos konkurrenten Skuld er skjønnsstemaet: "*extra costs necessarily, reasonably and solely incurred, as a result of the presence on board the vessel of stowaways*". Siden toleranseterskelene innholdsmessig ligger så nær hverandre, vil den videre drøftelsen ikke skille mellom de ulike klubbene.

Hvor terskelen for rimelighet skal ligge i det enkelte tilfellet, blir en helhetlig og konkret vurdering. Det er saksbehandlerens skjønn som til syvende og sist avgjør dette spørsmålet. Fra den juridiske teori har vi lært at et skjønn logisk sett består av minst to trinn. For det første spørsmålet om hva som skal tas i betraktning, altså hva som er relevant i forhold til det rettslige problemet. Svaret på dette kalles gjerne premissvalget. Noen hensyn er påbudte, mens andre bare er tillatte. Det må til en helhetsbedømmelse av hvor saklige eller usaklige premissene er, med det resultat at det som ikke har med saken å gjøre, det utenforliggende, de fremmede hensyn må skjæres bort når et

standpunkt skal tas. Den generelle regelen for et korrekt skjønn, er at sentrale premisser ikke må overses. Tas det bare hensyn til ett eller få forhold, samtidig som viktige momenter overses, er det plausibelt at resultatet også blir galt. Alle premissene som forsikringsavtalen eller vilkårene gjøre sentrale, skal telle. Det andre trinnet i skønnsutøvelsen er vurderingen av hvor stor vekt det skal legges på de forskjellige momentene, altså en angivelse av momentenes relative vekt. Det å bestemme hvor mye et hensyn eller et moment skal telle er kjernen i ethvert skjønn. Det kan i denne sammenheng gjerne trekkes en parallell både til læren om rettskildefaktorenes relevans og vekt, og til forvaltningsrettens regler om korrekt skønnsutøvelse. Retningsgivende for skjønnets utfallet verken bør være vilkårlig, usaklig forskjellsbehandling eller grovt urimelig, med andre ord om det gir et rimelig resultat. Konsekvensene av et eventuelt avslag er av en annen betydning i denne sammenheng, siden vi er inne på kommersielt område og ikke offentlig myndighetsutøvelse. Medlemmet får i alle tilfeller hjelp av klubben, selv om de ikke dekker det økonomiske tapet. Klubbene driver da heller ikke veldedighet. Snillisme vil dessuten gå på bekostning av de andre gjensidige medlemmene i klubben, hvilket ikke er særlig populært. Medlemmet har mulighet til å tegne tilleggsdekning, og gjøres ikke det er dette en operasjonell risiko som må stå for rederens egen regning.

Så noen fiktive eksempler for å forsøke å skissere hvor grensene for rimelighet og nødvendighet går. Et skip oppdager en blindpassasjer mens de er på vei fra Liberia til U.S.A. Passasjerens skal repatrieres så raskt som mulig, men ikke for enhver pris. En mulighet er å leie et helikopter til å hente ham, og så fly ham tilbake til avgangshavnen. Hensyn som må tas i forhold til rimelighetsstandarden er blant annet hvor mye slik transport vil koste. Det avhenger for eksempel av hvor langt fra avreisestedet skipet befinner seg. Et annet hensyn er hvilken betydning det vil ha for rederiet om blindpassasjerens blir med hele veien til U.S.A., for deretter å bli sendt tilbake til Liberia. Kostnadene i dette tilfellet vil både inkludere immigrasjonsbøter, eventuelt tidstap, deportasjonskostnader, vakthold og så videre. Det er lett å se at utgiftene til helikoptertransport av og til kan lønne seg, særlig dersom det ikke er en, men flere blindpassasjerer om bord. I tillegg til de rent økonomiske sidene av saken, må rederen ta hensyn til det menneskelige aspektet. Skulle blindpassasjerens være i akutt behov av medisinsk behandling som ikke kan ytes om bord, vil det være et avgjørende argument for helikoptertransport, selv om han bare er en. Dette følger av rederens humanitære

plikter etter folkeretten. Også andre unormale omstendigheter kan påvirke utfallet, for eksempel at blindpassasjerer er noe så sjeldent som en muslimsk kvinne. Det ville nok vært utvist særlig velvilje i dette tilfellet, siden sterke reelle hensyn tilsier at det ikke er særlig gangbart å la henne være om bord med så mange menn²⁰. Prevensjon er et tredje hensyn som veier tungt i ethvert tilfelle.

Under tiden kan det også være aktuelt om å chartre et helt fly for å sende hjem de ubudne gjester. En gruppe på 8-9 indonesiske blindpassasjerer har kommet seg på et skip med retning Nederland, men oppdages i en mellomliggende havn, for eksempel Aden i Yemen. Det kan være en rimelig omkostning i dette tilfellet å leie et fly til å sende dem hjem, dersom det ikke finnes andre brukbare reisealternativer. Reelle handlingsalternativer for å bli kvitt blindpassasjerer blir følgelig også et tungtveiende argument. Har rederiet for eksempel en annen båt liggende i nabohavnen Hodeidah som er på vei til Singapore, er dette uten tvil en billigere måte å få dem hjem på. Siden sikkerhetshensyn og skipets beskaffenhet i forhold til oppbevaring av blindpassasjerer kan være vektige argumenter mot å tillate dem overflyttet dit, er det ikke sikkert at dette er et akseptabelt handlingsalternativ. Saken stiller seg muligens noe annerledes dersom det kun hadde vært en enslig blindpassasjer. Dette dilemmaet går over i hvor mye som må forventes av rederen i en slik situasjon. Det er uten tvil et krav om at det skal være en forholdsmessighet mellom rederens plikter og de sparte utgifter, det skal ikke være urimelig byrdefullt for medlemmet. I praksis må dette bli en konkret avveining.

Et siste eksempel kan være at blindpassasjerer oppdages om bord i et skip som går i linjefart, en såkalt *liner*. Det karakteristiske for linjefart er at linjeoperatøren foretar regelmessige seilinger mellom visse havner. Her skal det utvilsomt en del til for ikke å pålegge rederen å la passasjerer sitte på tilbake til reisens begynnelse. Sikkerhetshensyn og behov for særlig medisinsk tilsyn kan også her være tungtveiende argumenter for å besørge annen hjemtransport, eller at skipet er på vei til tørrdokking for vedlikehold slik at praktiske hensyn gjøre det umulig å ta ham med. I alle tilfeller foregår det et løpende samarbeid mellom medlemmet og rederiet. Betydningen av at kostnadsdekning avhenger av forhåndsgodkjennelse blir derfor med og styrer rederiets valg.

²⁰ Et lignende tilfelle oppstod faktisk i Nederland i høst, da myndighetene tillot en muslimsk kvinne å

I teorien er nok mange av utgiftspostene under oppgjøret for blindpassasjerer like, slik at spørsmålene stort sett er plankekjøring. I praksis møter en likevel et mylder av ulike tilfeller. Saksbehandlerne vet stort sett hvor grensen går, og eventuell uenighet løses gjennom kommunikasjon mellom partene. Klubben godkjenner i realiteten så og si alle kostnader forbundet med blindpassasjerer, hvilket vil si at terskelen for hva som er rimelig og nødvendig i denne sammenheng er svært lav. Resultatet er at de i all hovedsak sier nei bare dersom kostnadene involvert er for store. Det interessante sett i juridisk perspektiv er sånn sett av marginal betydning i praksis. Den teoretiske muligheten for slike saker er derimot desto mer spennende.

Det er kanskje betimelig å spørre seg om ikke det ligger en viss risiko for vilkårlighet i dette systemet. Bare for å presisere, det er et spørsmål om systemet *per se*, ikke de enkelte saksbehandlere. Dersom svakheten i disse reglene skal vurderes, er det nærliggende å ta utgangspunkt i hva som kreves av saksbehandlingen for at den skal være ”god”, eller mer presist, for at den skal bedre sjansene for et rimelig resultat. Det faller naturlig å trekke noen linjer til lignende hensyn i forvaltningsretten, selv om kravet om gode saksbehandlingsregler står mer sentralt der enn ellers. Hensynet til likhet og rettferdighet står sterkere, siden det er myndighetsutøvelse på det offentliges vegne. I privat sektor gjelder ikke de samme rettssikkerhetsgarantiene, og enhver har et større ansvar for selv å sikre sine egne interesser. Et sentralt rettssikkerhetskrav er at forvaltningsorganene skal være bundet av regler når de treffer vedtak som angår enkeltpersoner eller andre subjekter. Reglene må heller ikke overlate for meget til forvaltningens skjønn, hvis de skal gi den enkelte grunnlag for å forutberegne sin rettsstilling. Ut fra dette hensyn burde de helst spesifisere nøyaktig hvilke betingelser som må være oppfylt for at de forskjellige typer av vedtak skal kunne treffes, og hvilket innhold vedtakene skal ha. Dessuten burde de være enkle å finne fram til, klare og lett forståelige og ikke gjenstand for hyppige endringer.

Regler tjener ikke bare som midler til å motvirke vilkårlighet og sikre en viss forutsigbarhet. De bidrar også til å skape den form for likhet at alle som dekkes av samme regel, skal behandles likt. Her møter saksbehandlingen i foreningene de samme utfordringer som norsk forvaltningsrett, særlig den situasjon at helt identiske saker

sjelden eksisterer. Klassiske problemstillinger er hvilke likhetskriterier som skal legges til grunn, hvor stor grad av ulikhet godtas før det er snakk om to forskjellige saker og så videre. Sagt på en annen måte, er det et spørsmål om hvor mye skal til for at Foreningen sier ”vi dekker ditt tap, men ikke ditt”. Gradene og nyansene er ikke regulert i retningslinjer, men så er det da også dette som er skjønnets kjerneområde. Usaklig forskjellsbehandling oppstår først når folk favoriseres eller diskrimineres uten grunn.

Den diskresjonere avgjørelsen tas på grunnlag av langvarig praksis i Foreningen. Det er kanskje å trekke det for langt å kalle det privat sedvanerett, nettopp fordi få ”like” saker dukker opp. Klubben anser likevel seg selv som bundet av denne praksisen.

Tilgjengeligheten ivaretas ved at medlemmet ved tvilssituasjoner alltid kan ringe Foreningen, enten det er et akutt skadetilfelle eller bare et hypotetisk spørsmål. Dette gjør det mulig å forutberegne sin rettsstilling. Retningslinjene for hvilke hensyn som skal tillegges vekt i skjønnet står dessuten i regler og håndbøker. Likheter er kanskje den største utfordringen, siden få tilfeller i realiteten er like. En alminnelig likebehandlingsplikt gjelder kanskje ikke, men særlig to forhold taler for at det likevel fungerer slik. Den ene er åpenbar, siden de samme regler i utgangspunktet gjelder for alle. Den andre er konsekvensen av å operere i en konkurranseutsatt næring. Service og godt rykte er svært viktig for klubbene, siden dette er et konkurransefortrinn. Konkurransen fungerer som et incitament for å være konsekvente og rimelige. Et argument i motsatt retning er bedriftens effektivitetsmål. Noen reelle hensyn taler dessuten mot sterk regelbinding av forsikringskravene. Stivbeinte regler kan gjøre det vanskelig å tilpasse seg nye situasjoner og å ta tilbørlig til enkelttilfellenes egenart.

I tillegg til rett skjønnsutøvelse, er det viktig å bygge på et korrekt faktisk grunnlag. Dekningen står og faller på hvilke faktiske omstendigheter som gjaldt da forsikringssituasjonen oppstod. Praksis for å samle inn dokumentasjon og bedømmelse av disse bevisene betyr således mye, blant annet siden bevisene skal sannsynliggjøre hvordan blindpassasjerer kom ombord.. Et eksempel hvor dette er av avgjørende betydning drøftes i neste kapittel, nemlig bevisenes betydning i forhold til ansvarsfordeling mellom rederen og befrakteren.

Skal rederen eller befrakteren bære ansvaret og utgiftene?

1.7 Innledning - Når er denne interessekonflikten aktuell?

En annen relevant problemstilling er hvordan ansvaret skal fordeles mellom reder og befrakter. Svaret på dette vil avgjøre hvem av dem som skal sitte igjen med det økonomiske ansvaret når blindpassasjeren er tilbake i sitt hjemland, rederen som eier båten, eller befrakteren, han som leier den for å få sine varer transportert.

Det er mange måter eieren av et skip kan utnytte det på. Noen skip transporterer eierens egne varer, for eksempel ved linjefart, mens andre skip leies ut, for eksempel som bare boat-befraktning. Når skip leies ut, tales det om befraktning eller chartering. Den som leier skipet kalles en befrakter eller en charterer, mens rederen som eier skipet men leier den ut gjerne kalles bortfrakter. For eksempel har en importør av vegetabiliske oljer chartret en tanker for å frakte lasten sin fra Sumatra til Antwerpen. Eller kanskje det er teakmøbler han transporterer. Hvem skal i så tilfelle bære kostnadene dersom en blindpassasjer sniker seg om bord gjennom sideporten, befrakteren eller rederen? Blir det noe annerledes dersom han fulgte med i en av befrakterens containerene? Svaret har betydning både for hvem som skal betale i første omgang, altså hvem som regnes som ansvarssubjekt i forhold til de løpende omkostninger, men også for hvem som til syvende og sist skal sitte igjen med regningen, eventuelt etter en regressomgang.

1.8 Hvilken betydning har det om den ene eller den andre bærer kostnadene?

Utfallet av denne uenigheten er av stor økonomisk betydning for de impliserte partene. Transportvirksomhetens inntjeningsmuligheter avgjøres selvsagt av dens effektivitet, nemlig forholdet mellom inntekter og utgifter. Blindpassasjerer er et rent tapsprosjekt, siden det både er et tidstap og en direkte utgiftspost. På samme tid genereres ingen verdier.

For det første er dette spørsmålet relevant dersom bortfrakteren og befrakteren er forsikret i to forskjellige klubber, siden det vil avgjøre hvilken av de to klubbene som må betale den endelige regningen. For eksempel kan rederen ha sin tredjemannsforsikring hos Gard, mens befrakteren er forsikret i The UK P&I-Club. Tatt i betraktning at de to klubber også er konkurrenter, er det rasjonelt at ingen av dem

ønsker flere sugerør i pengesekken enn høyst nødvendig. Klubbene på sin side har også kostnadene med sin reassuranseordning å ta hensyn til.

Problemstillingen har imidlertid også relevans dersom de er medlemmer i samme klubb. Sett fra klubbens side er det i og for seg uten betydning om de tilbakebetaler den samme sum X til medlem A eller medlem B. På den annen side er det klart at er det klart at heller ingen av de to partene - av kommersielle grunner - ønsker å få ansvaret, siden dette i neste omgang kan bety en høyere premie eller et dårlig renommé i klubben. Beregning av premie er et komplekst matematisk system, men det er hevet over enhver tvil at en høy skade- eller tapsfrekvens vil være negativt. Den teoretiske risikoen beregnes utfra kombinasjonen mellom skadeomfangets størrelsesorden og sannsynlighet for at slikt skadetilfelle skal inntreffe. Grunnlaget for disse beregningen finnes både i generelle data og medlemmets individuelle skade- og tapshistorikk. Er risikoen ved å forsikre et skip høy, må medlemmet betale deretter.

Dårlig renommé i klubben er heller ikke særlig ønskelig for noen av partene. Dette er blant annet fordi deres medlemsskap tas opp til vurdering av klubben i ny og ne, for eksempel slik Skuld gjør det. Det er mulig for klubben å nekte å fornye forsikringspolisen eksempelvis dersom de ser at medlemmet tar betydelig mer enn han gir til fellesskapet, det vil si at den premie og eventuell tilleggspremie han betaler inn i klubben ikke står i stil til hans utbetalinger for tap eller skader. Den vurderingen klubben tar er en del av selskapets risikostrategi, en samtidig evaluering av risiko og muligheter for tapsforebygging.

4.3 Hvordan skal denne tvisten løses?

Det alminnelige utgangspunkt er at rederen skal bære ansvaret for blindpassasjerer. Rederen står ansvarlig dersom hans mannskap er uaktsomt i forhold til å forhindre blindpassasjerer i å komme om bord, i norsk rett hjemlet i sjøl.§151 1.ledd. Dette betyr at så lenge mannskap, stuere eller noen andre i skipets tjeneste ved handling eller unnlatelse har forsømt sin aktsomhetsplikt i forhold til å påse at ingen uvedkommende kommer seg om bord, følger det av rederansvaret at eieren må bekoste repatrieringen. Dette er en rimelig løsning, siden rederiet ligger nærmest til å avverge slike situasjoner ved forebyggende tiltak som instruks, opplæring og teknisk utstyr som kan avsløre

blindpassasjerer. Skulle det derimot være snakk om en *bare boat-befraktning*, altså at en charterer leier et nakent skip uten mannskap til å transportere varer, er ikke disse hensynene er like tungtveiende. Leietageren sørger her for skipets bemanning og utrustning, og han setter det i fart for egen regning. Så er da også reglene annerledes her. Dette er et klart tilfelle hvor ikke eieren, men hans kontraktspartner leietageren, er reder. Bare boat-certepartiet overfører rederverdigheten. Dermed er det ikke eieren av skipet, men bare boat-befrakteren som i utgangspunktet står ansvarlig for blindpassasjerer. Et vanlig reise- eller tidscerteparti overfører derimot ikke rederverdigheten, for i disse tilfellene skal eieren eller bortfrakteren stille et bemannet skip til disposisjon. Det mannskap han har ansatt vil være i hans tjeneste så lenge certepartiet løper.

De to partene har imidlertid avtalefrihet, og unntakene fra rederansvaret er mange. Disse unntakene må nedfelles i transportavtalen mellom rederen og befrakteren, hvilket vil si at det legges inn en blindpassasjerklausul i certepartiet der ansvaret i gitte situasjoner transporteres fra rederen til befrakteren. Et certeparti er en skriftlig kontrakt mellom reder og ladningseier om befrakningsvilkårene. Det nærmere innholdet i blindpassasjerklausulen bestemmer hvor ansvaret til syvende og sist skal plasseres.

Nøkkelspørsmålet er følgelig hva avtalen sier, både uttrykkelig og etter en tolkning eller eventuelt utfylling. Fordelen er at fraktavtaler er skriftlige og detaljerte, som regel utformet som standarddokumenter med individuelle løsninger. Vanligvis vil en jurist med et tvilsomt problem, starte med å lete etter holdepunkter i loven. Innenfor kontraktsretten bør rettsanvenderen like gjerne starte med avtalen. Ved å inngå avtale kan partene etablere sin egen private rettsregel, det vil si i alle fall utenfor preceptorisk rett. Regulerer kontrakten et område med tvingende regler, er den i prinsippet likegyldig. Bestemmelse i avtalen går foran deklarasjonslov, men den deklarasjons bakgrunnsrett tjener til å supplere eller utfylle ved uklarheter.

Klubbene anbefaler sine medlemmer å innlemme en blindpassasjerklausul i certepartiet, enten de velger en de har utarbeidet selv eller de for eksempel bruker BIMCOs²¹ standardklausul. Eksempelvis ser en blindpassasjerklausul fra et certeparti tilhørende en

²¹ Baltic and International Maritime Council, vedlegg til oppgaven.

av Gards kunder slik ut: *"The Charterers shall be liable and hold the Owners harmless and shall keep them indemnified against all claims whatsoever which may arise and be made against them in respect of stowaways which will be found i loaded/sealed containers only"*. Innholdsmessig er BIMCO-klausulen svært lik, den er bare mer utførlig. Klausulene skiller mellom to situasjoner. Først den situasjonen at blindpassasjerer har klart å gjemme seg i lasten eller i en av containerne som befrakteren har fått om bord i skipet. Er dette tilfelle, er ansvaret for blindpassasjerene pålagt befrakteren. Eierne skal ikke ha noen utgifter. Den andre situasjonen blir dermed alle andre tilfeller der blindpassasjerer kommer seg om bord. Det være seg at blindpassasjerer har kommet seg inn via landgangsbrua, klatret opp fortøyningstauene, gått inn gjennom en sideport, gjennom baugporten, han har bestukket medlemmer av crewet og så videre. I alle disse tilfellene gjelder hovedregelen, og eieren er ansvarlig. Han har ikke fraskrevet seg ansvaret for disse situasjonene, ei heller har befrakteren påtatt seg dette ansvaret.

Det springende punkt blir følgelig hvordan blindpassasjerer kom seg om bord i skipet. Først da dette er fastslått, kan ansvaret fordeles. Så er det også her hovedjobben ligger, nemlig i å dokumentere og bevise hva som rent faktisk har skjedd. Dette understreker viktigheten av at mannskapet, med kapteinen i spissen er oppvakte og tegner ned elementer som senere kan vise seg å være av betydning for saken. P&I-klubben begynner å samle informasjon om blindpassasjersaken umiddelbart etter å ha mottatt melding fra medlemmet sitt, for eksempel intervjuer, blindpassasjerrapporten, tekniske undersøkelser etc. Alt samles med det formål å få til et korrekt oppgjør i ettertid. To spørsmål som særlig reiser seg er hva som kreves av bevisenes styrke, og hvem som har bevisbyrden for at et slikt bevisresultat foreligger. Da dette er en sivilprosessuell sak, er den alminnelige hovedregelen i de fleste jurisdiksjoner at det må foreligge simpel sannsynlighetsovervekt. Det skal med andre ord være tilstrekkelig at det ene alternativ synes mer sannsynlig enn det andre. Følgelig er vekten av ethvert bevis relativ, siden det skal veies mot vekten av motpartens bevis. En tommelfingerregel for flere klubber er imidlertid at de pålegger seg selv et krav om sterk sannsynlighetsovervekt. I utgangspunktet er det den som mener seg løst fra ansvaret som har bevisbyrden, men i realiteten er den delt mellom de to parter. Når den ene legger frem et bevis, forventes det av den andre dersom han vil beskytte sine interesser at han motbeviser det, det vil si komme med bevis for sin egen anførsel.

Under tiden er den faktiske situasjonen er klarlagt, men det er likevel strid om hvem som skal betale den endelige regningen. Det er da en uenighet om hvordan avtalens ordlyd er å forstå, og løsningen blir å finne i en regulær avtalerettslig tolkning av certepartiet. De fleste disputer løses gjennom forhandling og korrespondanse mellom de to parter sakførere i de aktuelle P&I-klubbene. Klubbene har lang erfaring med slike standardklausuler, og de er vant med å betale hverandre tilbake etter en regressomgang. Det er i alles interesse at det bygges opp et godt forhold mellom partene.

Fører ikke det frem, må saken føres for en domstol, eventuelt løses ved voldgift. Tolkningsmetoder og –holdninger varierer etter hvem det er som avgjør konflikten. For det første er det vesentlig å klarlegge i hvilket land og etter hvilket lands rett konflikten skal løses. Valg av verneting kan spille en stor rolle for saksutfallet, for eksempel ved at noen lands rett har en strengere ordfortolkning. Lovvalget får også betydning ved at der ordlyden er uklar eller ufullstendig, vil dommeren dømme ut fra vedkommende lands lov, det vil si fylle ut avtalen med deklarasjonsrett. Avtalen bør derfor si noe om tvisteløsning.

I mangel på lovgivning, konvensjoner og rettspraksis, er det sikkert at en domstol vil se hen til bransjepraksis, såkalt kutyme. Innenfor P&I-forsikringen spiller slik praksis svært stor rolle, den er faktisk den mest fremtredende rettskildefaktor når et tvilsspørsmål skal løses. Et moment er dog at kontraktsretten er så nyansert at det er vanskelig å postulere generelle regler. Dette innebærer at en vil kunne være i tvil om en regel bør anvendes analogisk eller ikke. Det tilhører sjeldenhetene at det går så langt som til rettslokalene, det kjennes ikke til noen dommer som har behandlet fordelingen av omkostninger og ansvar for blindpassasjerer.

P&I-dekningen av ansvaret og kostnadene

1.9 Innledning

Denne delen av oppgaven skal gi en innføring i hvilke konkrete utgiftsposter som faller inn under P&I-dekningen. Utgangspunktet er at dekningen bare omfatter medlemmets direkte utlegg, det man gjerne kaller ”*out of pocket expenses*”. Dermed faller blant annet inntektstap, driftstap og så videre utenfor. Dette betyr at tap av frakt, leie, overliggetidspenger (*demurrage*) med mer faller utenfor dekningen. Utgiftspostene avgrenses mot eventuelle erstatningskrav fra blindpassasjeren eller hans etterlatte, for eksempel som følge av umenneskelig behandling. Et slikt ansvar vil i utgangspunktet også dekkes, men det er ikke plass i oppgaven for å drøfte dette. Helt kort kan det dog sies at det i tilfelle måtte falle i kategorien ”juridisk ansvarlig”, og at en eventuell utbetaling fra assurandøren må avvente en rettskraftig avgjørelse som ilegger rederen slikt ansvar.

Ansvaret og omkostningene er delt inn i to blokker, mest for å systematisere for tankens skyld. Skillet er ikke hensiktsmessig i alle henseende, for eksempel når det gjelder havneavgifter og losutgifter. Disse kostnadene pålegges rederen av havnemyndighetene, altså det offentlige, men behandles likevel under rederens ekstrakostnader. Dette er fordi det er ryddig å ta alle deviasjonsrelaterte utgifter i en blokk. I den første delen eksemplifiseres hvilke utgifter rederen kan pålegges fra myndighetenes side, for eksempel bøteansvar eller refusjonsplikt – det vil si et erstatningsansvar - for det offentliges utgifter. I den andre delen pekes det på en del ekstrakostnader rederens egen drift påfører ham, så som merutgifter på grunn av deviasjon, hjemsendelsesutgifter, andre erstatningskrav enn fra det offentlige og så videre.

1.10 Myndighetenes fordringer på medlemmet

1.10.1 Innledning

Myndighetene i havnestaten kan pålegge rederiet økonomiske plikter. Slike krav kan for eksempel gå ut på å pålegge rederen et erstatningsansvar for utgifter det offentlige har hatt med blindpassasjersaken, og de kan ilegge immigrasjonsmulkt. Det konkrete innholdet i myndighetenes krav avhenger av hvilken stats jurisdiksjon blindpassasjeren

befinner seg i. Disse punktene er generaliserte, men likevel illustrert med en del konkrete eksempler.

På mange måter ligger det en overtone her til betraktningene om hva som ligger i dekningsvilkåret ”juridisk ansvarlig”, siden dette avsnittet behandler omkostninger rederen har fordi det offentlige ham pålagt ham dem. Utgangspunktet er at disse pliktene er pålagt med hjemmel i lov, sedvanerett eller avtale. I Norge setter legalitetsprinsippet en skranke for all offentlig myndighetsutøvelse, også for myndighetenes krav mot reder eller befrakter. De strenge kravene til rettslig grunnlag for visse tiltak som gjelder i norsk jurisdiksjon, er imidlertid ikke alltid å finne igjen andre steder i verden. Spørsmålet er hvilke krav som skal stilles til hjemmelsgrunnlaget. Må det foreligge hjemmel i formell lov, og i så tilfelle, hvilke krav stilles selve lovgivningsprosessen. Må hjemmelskjeden være intakt dersom grunnlaget er å finne i en forskrift? Hva hvis såkalte avgifter kreves etter offentlig tjenestemanns eget forgodtbefinnende, og i samme gate, hva med bestikkelser? Kreves det likebehandling av alle redere? Disse spørsmålene er relevante i forhold til myndighetenes krav mot rederen, men de ikke har betydelig relevans i forhold til rederens egne ekstrakostnader, for eksempel utgifter til ekstra drivstoff under eventuell deviasjon. Det er ikke mulig å gå inn i alle land og se hvordan dette gjøres. Spørsmålet om hvilke krav som må stilles til hjemmelsgrunnlaget er ikke relevant med tanke på blindpassasjerer og forsikringsdekning, fordi klubben til og med vil dekke mulkt som på grunn av vilkårlighet og usaklighet bærer mer preg av å være en bestikkelse. Juridisk ansvarlig eller ei, klubben kan uansett dekke det på grunnlag av forhåndsgodkjennelse. Temaet er likevel svært interessant i en rent hypotetisk sammenheng, men denne oppgaven forsøker å være nært knyttet til den daglige saksbehandlingen hos assurandørene. En annen side av saken er om de faktisk burde ta hensyn til kvaliteten på den lokale rettspleien. Kort sagt ville dette være for komplisert og tidkrevende, de går heller veien om lokale søksmål dersom kravet er åpenbart urimelig, en avgjørelse som tas i samråd med lokale advokater. Utgifter til prosessen dekkes av klubben. Oppfatningen er at medlemmet ikke skal lide under tvilsom myndighetsutøvelse, og at dekningen skal omfatte alle direkte kostnader rederen har som følge av blindpassasjerer. Så får jobben med å styrke de juridiske institusjoner heller overlates til bistandsarbeiderne...

Under tiden pålegger myndighetene sogar rederiet å stille sikkerhet for kravene. Dersom skipet ilegges mulkt, blir skipet normalt holdt tilbake enten ved arrest eller ved at havnemyndighetene nekter utklarering inntil mulkten er betalt eller sikkerhet er stilt. Dette resulterer regelmessig i at skipet blir forsinket og at rederen lider tidstap. I mange tilfelle kunne forsinkelsen ha vært avverget dersom sikkerhet ble stilt straks, men sikkerhetsstillelse kan ha prejudisert saken. Ved å la skipet ligge, oppnår rederen kanskje å få mulkten redusert. På den annen side kan ytterligere straffegebyrer påløpe. Hvis sikrede stiller sikkerheten og får frigitt skipet, er Foreningen ansvarlig for den mulkt som til syvende og sist er pålagt ham. Hvis unnlattelsen av å stille sikkerhet, med et påfølgende tidstap, er en bevisst oppofrelse fra sikredes side i den hensikt å få mulkten redusert, er det på den annen side rimelig å erstatte tidstapet, helt eller delvis, som en redningsomkostning. Det må i tilfelle gjøres med hjemmel i *omnibusklausulen*.

1.10.2 Utgifter til deportasjon

Særlig tre utgiftsposter faller i denne kategorien, for det første utgifter forbundet med å avdekke hans statsborgerskap, for det andre blindpassasjerens billett hjem og for det tredje utgifter til eskorte dersom det er påkrevet.

Idet en blindpassasjer oppdages, er hjemsendelse noe kapteinen umiddelbart må tenke på. Han må utforme en rapport som sendes både til sin forrige havn, til sin neste havn, til skipets eier og til sin P&I-klubb. Formålet med denne rapporten er dels å klargjøre hvor blindpassasjerens hører hjemme, dels å sørge for en korrekt behandling av den videre saken hans. Siden de mest elementære identifikasjonspapirer og reisedokumenter ofte mangler, kan det bli særdeles komplisert å få dem ilandsatt og repatriert. Dette forårsaker på den ene siden et omfattende arbeid, på den andre siden ofte betydelig forsinkelse for skipets videre ferd. Både skipets eier, dets befrakter og P&I-klubben merker disse ekstrakostnadene, og derfor økes stadig innsatsen for å unngå uønskede gjester om bord i skipet.

Havnestaten krever ofte rederen for saksbehandlingsgebyrer når de tar papirarbeidet for å skaffe blindpassasjerens nødpass. I mange tilfeller er blindpassasjerens hjemland ute av stand til å bistå i avdekkingen av blindpassasjerens nasjonalitet. Årsakene kan være mange, men en av grunnene er at flere fattige land har dårlig utbygde statsinstitusjoner,

og et sentralt informasjonssystem der *John Does* identifiseres kan være ikke-eksisterende. Ikke bare hjemlandet kan vise seg motvillige til å hjelpe med hjemsendelsen, også havnestaten gjør av og til sitt til at dette blir en brysom affære for rederen og hans partnere. Ironisk nok kan dette skyldes nasjonale menneskerettighetsbestemmelser, som for eksempel i U.S.A. Her er det en nær sammenheng mellom reglene om asylsøknader og en blindpassasjers adgang til å gå i land, siden opphold i riket styrker muligheten til å få prøvd en søknad om asyl. Et annet eksempel er de lokale immigrasjonsmyndigheter i Port Gentil og Owndo, Gabon. Grunnet den store strømmen av blindpassasjerer dit, har de i den senere tiden blitt mindre samarbeidsvillige. Det samme skjer i Italia.

Sikrede vil normalt bli holdt ansvarlig for utgiftene til deportasjon av personer som er uønsket i vedkommende land, såfremt de kom til landet med det inntegnede skip. I noen tilfelle kan dette være selvforskyldt, for eksempel hvis kapteinen krever avmønstring av mannskaper i en havn hvor utreise fra landet er et vilkår for avmønstring. Men ofte er ansvaret uforskyldt, som når blindpassasjerer sniker seg i land eller passasjerer blir akterutseilt. P&I-forsikringen dekker billett hjem for blindpassasjeren, enten han reiser med fly, med båt eller med landtransport.

Til sist dekkes kostnader forbundet med at blindpassasjeren må eskorteres hjem, for eksempel av politi eller immigrasjonsmyndighet. Behovet for eskorte avgjøres på grunnlag av blindpassasjerens oppførsel under tiden i varetekt om bord i skipet, eller det kan kreves av politi eller flyselskap. Hensikten er klarligvis å forhindre problemer under hjemsendelsen, det være seg flukt eller voldelig atferd. Eskorten skal også forhindre at den hjemsendte skal ødelegge sine nyanskaffede reisedokumenter. Dermed kan ikke deportasjonen avbrytes ved ankomst på grunn av manglende identifikasjonspapirer, og et betydelig problem både for reder og P&I-klubb er eliminert.

1.10.3 Mulkter

Dersom et skip legger til kai med en eller flere blindpassasjerer, blir dette ofte sanksjonert med bøter fra havnestatens side. Mulkten kan ilegges enten som følge av at skipet har en blindpassasjer om bord, eller fordi blindpassasjeren urettmessig klarer å komme seg i land. Forutsetningen for dekning er at det dreier seg om en mulkt i egentlig

forstand, det vil si en uttalt strafferettslig reaksjon. Foreningen dekker sikredes ansvar for slike immigrasjonsmuligheter, uten hensyn til hvem som har begått forseelsen. Det er tilstrekkelig at sikrede blir ansvarlig. Ansvaret må imidlertid være oppstått i direkte forbindelse med driften av det inntegnede skip, jfr. Gard-vilkårenes regel 4. At sikrede blir ansvarlig, er en risiko i forbindelse med driften av skipet. Selv om sikrede ikke blir personlig ansvarlig, dekker Foreningen slike muligheter og utgifter når betaling kan fremtvinges ved tilbakeholdelse av eller dekning i skipet.

I en rekke tilfeller kan det oppstå tvist om hvilket skip blindpassasjerer egentlig kom i land med. Dette er av stor betydning, siden det selvsagt er dette skipet som skal bøtelegges. Hendelsesforløpet kan være at blindpassasjerer kommer seg i land, blir oppdaget og anholdt av de lokale myndigheter, politi, toll eller immigrasjonskontroll, og deretter avhørt. Det er en kjent situasjon at blindpassasjerer kan peke ut et helt vilkårlig skip i sin forklaring. For blindpassasjerer spiller det ingen rolle hvilket skip han rent faktisk ble fraktet i land med, det er også sannsynlig at han i mange tilfeller slett ikke vet hvilket skip det var. Dermed står medlemmet og klubben i fare for å måtte betale en bot som de ikke skulle ha stått til ansvar for.

Dette er et juridisk problem som ofte dukker opp i praksis. Bevisbyrden påhviler i utgangspunktet myndighetene i havnestaten, men i realiteten er det P&I-klubben som må motbevise blindpassasjerens påstander. For eksempel kan han eksamineres med spørsmål om hvordan kom om bord, og deretter sammenligne historien med skipets beskaffenhet for å finne ut om det er fysisk mulig. Videre kan spørsmål om hvor og når han kom på skipet sammenlignes med skipets reiserute og tidsplan. Vitneutsagn fra mannskap, nedtegnelser i skipsloggen, eventuelle opptak fra videoovervåking kan også benyttes. Hvilke andre skip som ligger på kaia kan få betydning, for eksempel hvis et av de kommer fra blindpassasjerens hjemland. Videoovervåking av kaiområdet eller vitner herfra kan også være til hjelp. Muligens kan også skipets sikkerhetsrutiner og eventuelt tidligere befatning med blindpassasjerer være med å kaste lys over hvor sannsynlig det er at de igjen har fått en om bord. Til sammen vil alle disse faktorene bestemme hvor sannsynlig det er at blindpassasjerer kom i land med det utpekte skip. Kan rederiet godtgjøre at de har gjort alt som stod i deres makt for å unngå blindpassasjerer, er det mulig å gå klar av slik mulighet.

Gard har hatt et tilfelle i Canada der rederiet slapp bot fordi alt som stod i deres makt var gjort for å forhindre at blindpassasjerer kom seg om bord i skipet. Eksempler på noen forebyggende tiltak er å sørge for at så mange dører som mulig er låst, holde vakthold ved landgangsbroa, ha oversikt over alle som går om bord og går av igjen og å be lastemannskapet melde i fra til skipet om hvor mange arbeidere de vil sende om bord samt be dem bruke ID-kort. I tillegg anbefales det å foreta en nøye gjennomgang av skipet før avreise, sjekke alle åpne rom, dekk, forsegle containere, eventuelt bruke røntgenteknikk, stetoskopiske mikrofoner eller varmesøkende kameraer for å finne skjulte personer. Svakheter ved disse systemene er at stål gjennomtrengbare røntgenstråler kan ta livet av mennesker, det kan være vanskelig å skille ut maskinell støy samt at temperaturvariasjon kan ha andre årsaker. Det beste er muligens å bruke karbondioksiddektorer som avslører pusting.

1.10.4 Eventuelt opphold i land

Under tiden kan det være aktuelt for blindpassasjerer å tilbringe tid på land i påvente av det endelige utfallet av saken sin. Dette er et unntaksvis alternativ til opphold om bord i skipet. Fordelen er at skipet kan reise videre, og dermed forhindre ytterligere forsinkelser og tap. Ulempen er at rederiet mister kontrollen med utgiftene. Innkvarteringen kan være dyr, fordi både kost og losji må betales. I tillegg går det ekstra summer til vakthold. I Brasil krever staten to sikkerhetsvakter pr blindpassasjer. Regningen sender får rederen i etterkant.

1.10.5 Vakthold

Vakthold kan falle i begge kategorier, både som utgift myndighetene krever refundert fra rederen og som utgift rederen selv direkte har påkostet. Det blir en fellesbehandling av denne utgiften under avsnitt 5.3.

1.11 Medlemmets egne ekstrakostnader

1.11.1 Innledning

Rederens skipsdrift er selvsagt forbundet med en lang rekke utgifter. Når assurandøren skal kalkulere sitt tilbakebetalingsansvar overfor rederen, må han dermed finne

differansen mellom rederens normalutgift og de utgiftene han faktisk fikk da det ble oppdaget blindpassasjerer om bord. Naturlig nok dekker forsikringen bare de overskytende utgiftene, mens rederen selv må bære de ordinære kostnader ved driften.

1.11.2 Deviasjonsutgifter

Under tiden må kapteinen legge om kursen for å landsette sin ubudne gjest, enten der er blindpassasjerer, flyktninger eller skibbrudne. Det kan være at kapteinen anser det mest fornuftig å returnere til den forrige havnen, eller han kan velge å seile mot en annen mellomliggende havn. Slik forsettlig endring i skipets reiserute kalles *deviasjon*.

Normalt blir deviasjon oppfattet som et alvorlig kontraktsbrudd, men i visse nødssituasjoner er det akseptert. *Casio legis* er at avvik fra den avtalte reiseruten er forbundet med en rekke tilleggsfarer, både for skipets eier og eierne av lasten, en risiko som skal være godtatt av de impliserte partene på forhånd. Ifølge sjøl. §340 kan deviasjon ved reisebefraktning bare foretas for å redde personer, for å berge skip eller gods eller av annen rimelig grunn. Sjøl. §275 og Haag-Visby-reglenes²² artikkel IV, regel 2 (1) legger det samme prinsipp til grunn om transportansvaret. Et underliggende krav er at deviasjon for å landsette blindpassasjerer må ansees "forsvarlig" i relasjon til bestemmelsen i Rederplanens §68. Deviasjonen ansees forsvarlig dersom rederiet ikke kan regne med å bli kvitt blindpassasjerene innen rimelig tid. Deviasjonen må under alle omstendigheter meldes til Foreningen. Det er under enhver omstendighet bare skipets faktiske driftsomkostninger fra deviasjonsøyeblikket til skipet er tilbake i "posisjon", som dekkes. Skulds regel 11.1.2 regner med "*fuel, insurance, wages, stores, provisions and port charges in diverting the vessel for the purpose of (...) landing stowaways*". Tidstop, eller at skipet for eksempel blir *off hire* for deviasjonsperioden, dekkes ikke.

For det første kan det bli snakk om ekstra utlegg til drivstoff. Skulle en blindpassasjer bli oppdaget etter seiling, kan han i mange tilfeller avleveres på reiserutens neste stoppested uten at skipet trenger å deviere. Da er det ikke snakk om noen ekstra kostnad forbundet med drivstoff. Grunnlaget for å kalkulere reisens ekstra drivstoffutgifter, finnes ved å sammenligne den faktiske distansen med distansen skipet ville ha seilt uten deviasjonen.

For det andre dekkes ekstra forsikringsutgifter rederen har fordi han har måttet tegne tilleggsforsikring. Dersom skipet devierer og går inn i områder med høy krigsfare, har særlig farlig farvann eller lignende, er det høyst nødvendig for rederen å forsikre seg mot disse tilleggsrisiki. Dette er også en ekstra kostnad i forhold til den opprinnelige reiseruten. Krigsforsikring er på sett og vis både kaskoforsikring, totaltapforsikring, tidstapsforsikring og P&I-ansvarsforsikring i tillegg til at den fungerer som yrkesskadeforsikring. Beregninger av krigsrisiko utføres av The London P&I Club, og medlemmene betaler etter standardiserte satser for hvert enkelt land eller geografiske område. Slik risikoforsikring er særlig aktuelt med dagens terrorsituasjon, samtidig som tradisjonell piratvirksomhet, krig og borgerkrig fremdeles truer sjøtransporten. Indonesia er nevnt som et tungt belastet område for pirater, slik er det også i Somalia.

Dersom skipet devierer, må rederiet dessuten ut med ekstra havneavgifter, noen ganger også kanalavgifter. I noen tilfeller lykkes skipet i å få blindpassasjerer ilandsatt ved første forsøk, andre ganger må skipet innom flere havner. Dette punktet inkluderer også eventuelle utgifter til los eller slepebåt for å kunne legge til kai. Noen havner påbyr los, mens andre steder slipper rederiet unna dette.

Dersom kapteinen velger å deviere, må han også sørge for at skipet får bunkers, ekstra smøreolje og lignende. Dersom reisen blir lengre vil det også tære på provianten om bord, siden forbruket av mat, drikke og diverse husholdningsartikler øker. Slike ekstrautgifter til kost og losji dekkes av P&I-forsikringen. Ekstra lønnsutgifter eller hyre til mannskapet siden skipet forsinkes, må også regnes med.

1.11.3 Vakthold som mannskapet ikke selv kan utføre

Det må skilles mellom flere kategorier vakthold, særlig vakthold før blindpassasjerer kommer om bord, og vakthold etter at han er oppdaget. Sikkerhetstiltak som foretas før en blindpassasjer oppdages, dekkes ikke. De betraktes som del av de operasjonelle kostnader ved driften, og er noe rederen må bekoste selv. Sikkerhetstiltak foretatt etter at blindpassasjerene er oppdaget, dekkes derimot av P&I-forsikringen. Det økte behovet

²² Endringsprotokoll av 23. februar 1968 til Haag-reglene fra 1921. Den reviderte konvensjonen ble i

for vakthold er en direkte følge av blindpassasjersituasjonen, siden rederiet både må bevokte sikkerheten til både blindpassasjer, skip og mannskap. Det skal også forhindre blindpassasjerene i kommer seg i land uten tillatelse. Eskorte om bord i fly eller annet transportmiddel på vei hjem er i og for seg også en type vakthold, men dette er allerede behandlet.

Noen ganger pålegger havnestatens interne rett rederiet å ansette vektere. Så er situasjonen i Japan. Nasjonal lovgivning krever vakthold på kaia, dersom skipet har blindpassasjerer om bord. Dette kan resultere i høye kostnader dersom skipet ligger fortøyd flere dager, hvis ikke uker, med vakthold 24 timer i døgnet. Utføres vaktholdet av myndighetene selv, kan de kreve omkostningene tilbakebetalt av rederiet, utføres det av et privat sikkerhetsfirma går det som direkte ekstrakostnad for rederiet.

Grensen for hva som dekkes under P&I-forsikringen, er at vaktholdet ikke kan utføres av besetningen selv. Dette vil variere fra tilfelle til tilfelle, for eksempel etter som hvor stor kapasitet skipet har å avsette til slike ekstraordinære oppgaver uten at det går på bekostning av de nødvendige arbeidsoppgaver om bord. Et annet moment er hvor nødvendig det er å ha profesjonelle vektere, for eksempel sett i lys av gruppens størrelse, eventuelle pålegg fra havnemyndighetene og situasjonen for øvrig. Mangler skipet fasiliteter for å oppbevare så mange ekstra ombordværende, kan blindpassasjerene overleveres havnemyndighetene. Vakthold som utføres i denne varetekten, faller også innenfor dekningsfeltet.

1.11.4 Prosessutgifter

Dekningsfeltet i denne kategorien er rederiets eventuelle utgifter til juridisk bistand. I det tilfelle at partene ikke oppnår enighet om kravene, havner saken under tiden i rettsapparatet. I denne prosessen er rederen avhengig av å få lokal juridisk assistanse, slik at saken hans gis de beste muligheter. Eksempelvis kan det dreie seg om en blindpassasjer eller hans etterlatte som reiser erstatningssak mot rederen, eller det kan være tvist om rettmessigheten av en mulkt. For øvrig spiller det spiller ingen rolle for

P&I-dekningen om søksmålet er åpenbart grunnløst eller ei. Under prosessutgifter dekkes blant annet advokatens salær, hans reiseutgifter, rettsgebyrer etc.

1.11.5 P&I-korrespondentenes arbeid

P&I-klubbens representant på stedet har en rekke utlegg med å bli kvitt den uønskede gjesten Dette dekkes selvsagt også. Medhjelperen kalles en *P&I-korrespondent*, og hans hovedmål er å finne blindpassasjerens identitet slik at kan sendes raskt hjem. Ofte må rederen benytte flere slike agenter, gjerne en i båtens forrige havn, en der båten ankommer samt en i landet det antas at blindpassasjerens kommer fra.

Korrespondenten betales først for sitt timeforbruk, deretter for utlegg han har hatt til kost og losji, transport, for eksempel drosje mellom havna, immigrasjonsmyndigheter, politi, hotell og så videre. Han må under tiden betale ulike avgifter eller gebyrer under prosessen, for eksempel utstedelsesgebyrer for nødpass. Korrespondenten legger også ut for kostnadene med å få politi, toll og representanter fra ambassaden til å komme om bord og intervju blindpassasjerens. Formålet med intervjuet er å klarlegge hvilken nasjonalitet vedkommende har, hvorpå blindpassasjerens forsøkes hjemsendt dit. I mange tilfeller sørger korrespondenten også for at blindpassasjerens får en liten sum lommepenger mens han venter, og det kan være nødvendig å gi ham anstendig påkledning for reisen hjem. Mange blindpassasjerer befinner seg i en så elendig forfatning at det er direkte støtende for andre passasjerer og svært nedverdiggende for seg selv. Alt dette dekkes av P&I-forsikringen. I utgangspunktet skal alle utgifter med blindpassasjerens dokumenteres overfor klubben, men i disse tilfellene lempes det litt på dette kravet av praktiske årsaker.

1.11.6 Skadegjørende handlinger som blindpassasjerens begår om bord

Blindpassasjerer kan komme til å skade skipet eller last om bord. Dersom blindpassasjerens ødelegger lugaren han er innelåst på, er dette en utgift som faller utenfor P&I-dekningen. Dette er fastslått i Gards regel 63, men det følger også av at P&I er en komplementær dekning. Skipseieren kan bare få dekket denne typen tap, skade, krav og ansvar dersom han har tegnet særskilt tilleggsdekning etter regel 2.2 og Appendix 1. Her grenser P&I-forsikringen mot kaskoforsikringen, siden denne skal

dekke skade på skip og utstyr knyttet skipet. Foruten å gå på kaskoassurandøren, kan rederen forholde seg til befrakteren, dersom det er en. Befrakteren kan ha avgitt et såkalt ”*letter of indemnity*”, eller de har en blindpassasjerklausul i certepartiet. I den amerikanske saken *United Brands Co. et al v M/V Isla Palza*²³, krevde eierne av skipet 702 000 USD i erstatning for tap påført dem av blindpassasjerer på det chartrede skipet. De colombianske blindpassasjerene hadde tent bål inne i lasterommet, fordi rommet var nedkjølt for banantransport, og det ble en del skader. Den amerikanske domstolen nektet imidlertid å klandre befrakterne for at blindpassasjerene hadde sneket seg om bord mens stuerne hadde lastet bananene inn i skipet. Dommeren uttalte at dersom eierne ønsket å stille befrakterne ansvarlige for vakthold rundt skipet under lossing og lasting, ville dette forutsette en slik klausul i transportavtalen. Om rederen får slik kostnad tilbakebetalt, avhenger dermed både av om han har annen forsikring og av om det finnes en dekkende klausul i fraktavtalen.

Et spørsmål er om også skade på blindpassasjeren dekkes. Har blindpassasjeren påført seg selv skade, står verken rederen eller assurandøren ansvarlig. Det kan derfor være klokt å dokumentere både blindpassasjerens og lugarens tilstand når han kommer i medlemmets varetekt. Står rederen derimot rettslig ansvarlig for skadene på blindpassasjeren – et ansvar som de lokale domstoler må avgjøre – vil kostnadene dekkes. Problemet i mange tilfeller vil imidlertid være at saksøker kan kreve skipet holdt tilbake som sikkerhet for eventuelle krav. P&I-dekningen omfatter også skade blindpassasjeren kan påføre mannskap, en såkalt mannskapsdekning.

Fra simpel uaktsomhet til forsett

1.12 Innledning

Fra tid til annen reises spørsmålet om ikke forsikringsdekningen skal nedsettes på grunn av forhold på den forsikredes side. P&I-forsikringen er en ansvarsforsikring mot uaktsomhet på reders side, men det er på sin plass å spørre om ikke graden av

²³ 1995, AMC 763 (S.D.N.Y. 1994)

uaktsomhet bør spille inn på medlemmets dekningsrettigheter. Sagt på en annen måte, hvor mye kan rederen sies å ha påført seg selv det tap han krever tilbakebetalt fra sin assurandør? I denne delen vil forsikringsdekningen av blindpassasjerer kontekstualiseres i forhold til grad av skyld og straffverdighet. For ordens skyld bør det bemerkes at graderingene ikke går parallelt med strafferetten, selv om det er nyttig å låne noen 'knagger' derfra å henge tankene på. Uttrykket "straffverdighet" retter seg her mot behovet for å sanksjonere et skjødesløst medlem med avkorting i forsikringsutbetaling.

1.13 Reglene de lege lata

Den gyldne regel både hos Skuld og hos Gard, er at medlemmet vil miste retten til forsikringsutbetaling dersom omkostningene eller ansvaret er påført han som følge av en forsettlig handling eller unnløtelse, jfr Skulds regel 28.2 og Gards regel 72. Den som må ha vært forsettlig er rederen, siden det er han forsikringen er ment å dekke. Den engelske terminologi er gjerne "wilful misconduct". Et slikt konsept innbefatter åpenbart et mentalt element. Grensen mellom full dekning og ingen dekning faller dermed sammen med grensen mellom grov uaktsomhet og forsett. Følgelig blir det viktig å fastsette uaktsomhetens øvre grense, altså grensen mot forsettet.

Gard har en egen bestemmelse om hvor grensen skal trekkes. Regel 72 andre punktum sier at feilen skal "*betraktes som forsettlig (...) når han visste at handlingen eller unnløtelsen sannsynligvis ville medføre skade, eller hvor Medlemmet på en uforsvarlig måte har neglisjert de sannsynlige konsekvenser". Kravet om at medlemmet måtte vite at hans atferd sannsynligvis ville medføre skade, kan sammenlignes med strafferettens sannsynlighetsforsett. I henhold til dette, har gjerningsmannen holdt følgen som mest sannsynlig, det vil si minst 51 prosent sannsynlig etter det alminnelige overvektsprinsippet. Normen tilsier at rederiets forebygging av blindpassasjerer må være så godt gjennomtenkt at de regner det som mindre sannsynlig enn 51 prosent at de kan få en blindpassasjer om bord med dagens rutiner. Med uforsvarlig måte er det vanlig å forstå at aktøren har vært uaktsom, men i følge Gard selv er det kun forsettet som er ment rammet. Selve handlingen eller unnløtelsen må for det første være frivillig og bevisst. I tillegg må resultatet av dette, altså selve skjødesløsheten eller forsømmelsen, også ha vært fremkalt med vilje. For eksempel kan en forsinket*

skipsfører skynde seg så i en havn at de ikke tar seg tid til å forhindre blindpassasjerer i å komme om bord. Dette er *per se* skjodesløshet, men forsettet krever i tillegg at den negative følgen av handlingen eller unnlatelsen må være kjent og akseptert. Det vil si at skipsføreren må ha regnet det som mer enn 50% sannsynlig at blindpassasjerer har kommet seg om bord, men at han likevel ikke har tatt de nødvendige forhåndsregler.

Bevisst uaktsomhet avgrenses oppover mot forsettet, og grensen går grovt sagt der sannsynligheten for at den uønskede følgen vil inntre, ved 50%. Regner medlemmet det som mulig at blindpassasjerer kan komme seg om bord, men at det er mer usannsynlig enn sannsynlig, befinner han seg innenfor grensene av uaktsomhet. Har han på en kvalifisert klanderverdig måte feilbedømt situasjonen, betegnes han som grovt uaktsom. Det har rederiet vært dersom de har holdt det som mulig – men ikke overveiende sannsynlig - at blindpassasjerer kan komme om bord, men likevel tar en bevisst risiko som de kan bebreides sterkt for, i tillit til at følgen ikke vil inntre. Et eksempel kan være at skipsføreren unnlater å kontrollere skipet før avreise fra en utsatt havn som Lagos, Abidjan eller Douala, fordi han ”aldri har fått på blindpassasjerer der før”.

En annen tenkt situasjon er at rederen kjenner til at mannskapet hans under tiden yter hjelp til blindpassasjerer mot bestikkelser. Har skipets eiere visst om slik praksis men ikke gjort noe for å avslutte den, er det klart at de selv har medvirket til situasjonen og dermed påført seg selv utgifter. Et slikt rederi vil ikke få sitt forsikringskrav godkjent. Skulle ledelsen i rederiet på den annen side være uvitende om at dette forekommer, er man tilbake i P&I-forsikringens kjerneområde, nemlig dekning av rederiets uaktsomhet. De burde kanskje ha hatt kjennskap om det, men hadde på uforsvarlig vis latt være å kontrollere det.

1.14 Noen de lege ferenda-betraktninger på tampen

P&I-forsikringen skal dekke uaktsomme handlinger fra medlemmets og hans underkontraktørers side, til og med handlinger eller unnlatelser som er å regne som grovt uaktsomme. En *de lege ferenda*-vurdering vil kunne påpeke grunner til at det er urimelig å gi en grovt uaktsom reder får full dekning, også tatt i betraktning at grensen mot forsettet og ingen dekning kan være marginal. Det er mange hensyn som taler for at

assurandøren skal kunne nedsette eller nekte forsikringsutbetaling dersom den forsikrede har vært forsettlig, men også dersom han er grovt uaktsom.

Innleide hjelpere på kaia, for eksempel laste- og lossearbeidere som står i skipets tjeneste, kan bevisst ha bidratt til at blindpassasjerer kommer om bord. De kan ha sett personer snike seg inn i containere og unnlatt å rapportere dette, eller de kan ha sett dem komme inn i skipet via rampa. Dette kan være et eksempel på at sikkerhetstiltakene i seg selv er så utilstrekkelige at det kan være snakk om grov uaktsomhet. Det ville være svært lurvete av rederiet å ikke ta sine forhåndsregler, men så lenge blindpassasjerer ikke slippes om bord med vilje, reduseres ikke forsikringsutbetalingen. Dette strider nok imot folks alminnelige rettsfølelse. Riktignok er ”*liability and indemnity*”-forsikringen designet for å kompensere den forsikrede for konsekvenser påført ham av sin egen uforsiktighet, forsømmelse, eller ugjerning, men det er blitt kritisert at en kan forsikre seg mot slikt. På samme måte som eiendomsforsikringen en gang ble beskyldt for å være en frigivelse fra omsorgs- og vedlikeholdsplikten, har ansvarsforsikring blitt kritisert for å fjerne det økonomiske incitamentet ved å utvise aktsomhet i sin forretningsdrift. Et av hensynene er ”*ex turpi causa non oritur acta*”, hvilket vil si at en person ikke skal tjene på sine skadevoldende handlinger eller unnlatelser. Hvis de grovt uaktsomme ikke lider tap som følge av sin skjødesløshet, vil de heller ikke oppmuntres til å legge om sin praksis. Den generelle holdningen er at uaktsomhet bør sanksjoneres, for eksempel slik folkerettens prinsipp om ”*polluter pays*” krever, ikke bli kompensert for. I stedet er det forsikringsselskapet som betaler, også i forurensningssaker. Som motargument gjelder helt klart at forsikringen til syvende og sist kommer den forulempede til gode, altså den som har lidt tap som følge av den forsikredes uaktsomhet. Dette betyr at forsikringen først og fremst er i den forulempedes interesse, selv om det samtidig betyr at medlemmet slipper å betale selv. Særlig nyttig er denne ordningen der den uaktsomme reder er insolvent, og dermed ikke kan betale for ansvaret han har pådratt seg. I tillegg er medlemmene vanligvis svært opptatte av å holde blindpassasjerene ute av skipet. Udekkede kostnader som tidstap, forsinkelser med påfølgende overliggetidspenger samt mye ekstra arbeid bidrar til dette. Slik sett er spørsmålet om hva som faller innenfor forsettet og hva som faller utenfor kanskje et mer teoretisk enn praktisk problem. Det tilhører sjeldenheten at et skip må betegnes som grovt uaktsom i forhold til å forhindre blindpassasjerer, slike rederier er gjerne jevnt over så useriøse at de ikke aksepteres som medlem i det hele tatt. Skulle situasjonen

derimot oppstå, er det naturlig å ha slik mekanikk i dekningsreglene at omkostninger og ansvar som det er svært urimelig at assurandøren dekker, nektes tilbakebetalt fullt ut.

Der det er grunn til det, må klubben foreta en vurdering av hvor klanderverdig medlemmets handling eller unnlattelse er, med det for øyet å avgjøre om hans egenfeil har vært forsettlig. Vurderingen av om medlemmet har overskredet grensen for uaktsomhet, må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. Den gråsonen som finnes mellom forsett og grov uaktsomhet, er både juridisk interessant og svært praktisk siden det kan bli snakk om store summer. Grensedragningen er av betydning både for klubben som henholdsvis må eller ikke må betale, og for medlemmet som risikerer å måtte betale regningen selv. Det er en svakhet i reglene at klubben ikke kan redusere eller på annen måte 'straffe' medlemmet dersom han er grovt uaktsomt. Ikke minst ville det vært et forebyggende tiltak, både rettet mot rederiets operative drift og i relasjon til klubbens egen risikovurdering.

Konklusjon

Hovedkonklusjonen må være den at medlemmet er ganske godt forsikret mot direkte omkostninger relatert til blindpassasjerer. Indirekte kostnader som tidstap, overliggetidspenger og så videre, er derimot en stor utgiftspost som faller utenfor. Ved siden av at blindpassasjerene er en økonomisk byrde, kan en forundre seg over at en kommersiell part som en transportør, enten det er til lands, til vanns eller i luft, har et så stort ansvar for innvandringskontrollen. Dagens løsning synes som en enkel måte for myndighetene å kvitte seg med problemet på, selv om det selvsagt også tjener til å ha en oppdragende effekt på skipsfarten. Tatt i betraktning at aktørene er like uinteresserte i disse ulovlige passasjerer som havnestaten, er det rart at de likevel er pålagt et så tyngende ansvar.

En annen slutning som kan trekkes, er at det dekningsgrunnlaget som tilsynelatende er det mest aktuelle, nemlig dekning dersom medlemmet er juridisk ansvarlig, slettes ikke er det mest brukte i praksis. Ansvarsregimene som pålegger rederen et juridisk ansvar

for blindpassasjerutgiftene blir således av mindre betydning, mens de praktiske vurderinger av omkostningenes rimelighet betyr mer. Fokuset i oppgaven måtte derfor være på denne delen av klubbenes saksbehandling. Av kritisk art kan det samtidig slutes at det muligens er et behov for klarere retningslinjer for skjønnets under dekningsgrunnlaget "foreningens godkjennelse".

Det er også mulig å påvise en svakhet i at assurandøren etter dagens regler ikke kan redusere forsikringsutbetalingen når medlemmet har vært grovt uaktsom. Det er en klar urimelighet at en grovt uaktsom reder skal få alle side utgifter dekket, mens en forsettlig reder ikke skal få noe. Et bedre resultat ville være at også den grovt uaktsomme kunne møtt visse sanksjoner, selv om ikke dette skal dras for langt all den tid at P&I-forsikring tross alt er en forsikring mot uaktsomhet.

Begrensninger vil en oppgave alltid ha. Særlig en har vært følbar på dette området, nemlig hvor kompliserende det er å sjonglere mellom så mange jurisdiksjoner. Dette gjør det vanskelig å generalisere tendenser og løsninger. En annen begrensning ligger i mangelen på rettspraksis og annen juridisk litteratur som tar opp denne oppgavens problemstillinger. Faren er at det dermed kan bli for mye spekulasjoner.

Noe av oppgavens styrke ligger forhåpentligvis i at den ligger nære virkeligheten, selv om gapet mellom teori og praksis i visse henseender har vært en utfordring for arbeidsmetoden. Drøftelsene har lagt seg på en praktisk linje, og er forsøkt knyttet opp til klubbenes rettsanvendelse. Det føles til tider som å ri på to hester på en gang, siden forventningene om at juridisk avhandling skal være strengt juridisk stringent kolliderer med virkelighetens behov for raskt å finne gangbare løsninger på ethvert problem – kanskje mer praktiske enn juridisk korrekte. En rigid utgreiing om ansvarsregimer og reglers eksakte innhold vil ikke være anvendbar i praksis, selv om den kunne sett fin ut på papiret.

Det er utvilsomt et behov for utvikling av de rettslige reguleringer i forhold til hvem som skal pålegges hvilket ansvar når blindpassasjerer oppdages og hjemsendes. Det er nødvendig med et internasjonalt bindende regelverk som letter ilandsetting og repatriering av blindpassasjerer. Dette ville ha lettet redernes byrde betraktelig, men mens man venter må fokus fremdeles ligge på forebygging. Det er dog viktig å

adressere problemet, ikke minst fordi dagens terrormiljø setter vestlige skip i en utsatt posisjon. De har på den ene siden et ansvar for å ta seg av både blindpassasjerer, båtflyktninger og skibbrudne. På den andre siden er det ingen garanti for at disse har edle hensikter. Katastrofealarmen ville gå rimelig raskt dersom en islamsk ekstremist forkledd som skibbrudne klarte å sprengte en amerikansk oljetanker på vei hjem fra Gulfen... I mellomtiden må rederne og klubbene forholde seg til dette tidskrevende og kostbare problem, og krysse fingrene for at de ikke opplever noe attentat, som tross alt er betydelig verre enn de rene økonomiske belastninger.

Litteraturliste

Beckwith, Neil. *Introduction to Stowaways*. Stensil fra seminar holdt ved Thomas Miller P&I Ltd (UK P&I Club) 1.oktober 2002.

Brewster, Samantha. *Stowaways*. Stensil fra foredrag holdt ved Thomas Miller P&I Ltd (UK P&I Club) 16.september 2003

Brækhus, Sjur. *Handbook on P & I Insurance*. Sjur Brækhus og Alex. Rein. 3. utg. ved Jeremy Kingsley. Gard, 1988

Castles, Stephen. *The Age of Migration – International Popular Movements in the Modern World*. Stephen Castles og Mark J. Miller. 2.utg. London 1998

Falkanger, Thor. *Innføring i sjørett*. Thor Falkanger og Hans Jacob Bull. 5. utg. Oslo, 1999

Fuglerud, Øivind. *Migrasjonsforståelse –flytteprosesser, rasisme og globalisering*. Universitetsforlaget. Oslo 2001

Gard. *Gard P&I Lover og forsikringsvilkår 2003*

Gold, Edgar. *Gard Handbook on P & I Insurance*. 5.utg. Arendal, 2002

Haxthow, Viktor. *Sjølovene*. 26. utg. revidert av J.E. Holvik. Oslo 2001

Hazelwood, Steven J. *P&I Clubs Law and Practice*. 3.utg. Lloyd's Shipping Law Library, London og Hong Kong 2000

Knoph. *Oversikt over norsk rett*. 11. utg. Oslo, 1998

Parrit, B.A.H. *Stowaways by sea: illegal immigrants, refugees, asylum seekers: a Nautical Institute practical to a growing international problem*. The Nautical Institute. London 1992

Printz, Bjarne. *Stowaways & Piracy*. Crisis Managment Seminar Philippines, mars 2003. Gard

Skuld. *An Introduction to Marine Protection & Indemnity Insurance*. 3. utg. Oslo 2002

Skuld. *Innføring i P. & I.-forsikring*. Assuranceforeningen Skuld (Gjensidig). Oslo, 1975

Skuld. *Skuld School 2003*. Forelesningsperm.

Skuld. *Statutes and Rules*. Skuld Information. Oslo, 2003

Stowaways. I *Gard News* (online).

Tilgang: http://www.gard.no/Publications/GardNews/RecentIssues/gn158/art_9.asp

Stowaways. I *Gard News* (online).

Tilgang: <http://www.gard.no/publish/gardnews/gn1191/gn1191.html>

(<http://www.jus.uio.no/sekr/studieinformasjon/fagsider/spesialoppgave/retningslinjer>)

Vedlegg

BIMCOs blindpassasjerklausul (www.bimco.dk):

STOWAWAYS CLAUSE FOR TIME CHARTERS

- (a) (i) The Charterers warrant to exercise due care and diligence in preventing stowaways in gaining access to the Vessel by means of secreting away in the goods and/or containers shipped by the Charterers.

(ii) If, despite the exercise of due care and diligence by the Charterers, stowaways have gained access to the Vessel by means of secreting away in the goods and/or containers shipped by the Charterers, this shall amount to breach of charter for the consequences of which the Charterers shall be liable and shall hold the Owners harmless and shall keep them indemnified against all claims whatsoever which may arise and be made against them. Furthermore, all time lost and all expenses whatsoever and howsoever incurred, including fines, shall be for the Charterers' account and the Vessel shall remain on hire.

(iii) Should the Vessel be arrested as a result of the Charterers' breach of charter according to sub-clause (a)(ii) above, the Charterers shall take all reasonable steps to secure that, within a reasonable time, the Vessel is released and at their expense put up bail to secure release of the Vessel.
- (b) (i) If, despite the exercise of due care and diligence by the Owners, stowaways have gained access to the Vessel by means other than secreting away in the goods and/or containers shipped by the Charterers, all time lost and all expenses whatsoever and howsoever incurred, including fines, shall be for the Owners' account and the Vessel shall be off hire.

(ii) Should the Vessel be arrested as a result of stowaways having gained access to the Vessel by means other than secreting away in the goods and/or containers shipped by the Charterers, the Owners shall take all reasonable steps to secure that, within a reasonable time, the Vessel is released and at their expense put up bail to secure release of the Vessel.